



UOHSX004KZK1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S262/2012/VZ-20748/2013/512/DMa

Brno 23. října 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 4. 5. 2012 na návrh ze dne 3. 5. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, Zikova 1903/4, 166 36 Praha 6,
- navrhovatel – Dantec Dynamics GmbH, Kässbohrerstrasse 18, D-89077 Ulm, Spolková republika Německo, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 1. 2012 Ing. Ladislavem Klabochem, nar. 17. 12. 1949, bytem Čáslavská 9, 130 00 Praha 3,
- vybraný uchazeč – MIT spol. s r. o., IČO 46348395, Klánova 56, 147 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezené obsahem návrhu učiněných v části IV. „PIV systém“ nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka vybavení pro laboratoře a obslužného vysokozdvížného vozíku do vědecko – technického parku“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 4. 1. 2012 a uveřejněno dne 9. 1. 2012 pod ev. č. 105019, v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 1. 2012 pod ev. č. 2012/S 15-023741,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, Zikova 1903/4, 166 36 Praha 6 – nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 76 odst. 6 citovaného zákona, když z účasti v zadávacím řízení

v části IV. „PIV systém“ nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka vybavení pro laboratoře a obslužného vysokozdvížného vozíku do vědecko – technického parku“ vyloučil uchazeče Dantec Dynamics GmbH, Kässbohrerstrasse 18, D-89077 Ulm, Spolková republika Německo, ačkoli splnil požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách na předmět plnění v části IV „PIV systém“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, Zikova 1903/4, 166 36 Praha 6 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší** všechny úkony zadavatele související s posouzením nabídky uchazeče Dantec Dynamics GmbH, Kässbohrerstrasse 18, D-89077 Ulm, Spolková republika Německo, které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 3. 2012, a všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek v předmětné veřejné zakázce, které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 3. 2012, a všechny následné úkony, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 3. 2012 a rozhodnutí o vyloučení uchazeče Dantec Dynamics GmbH, Kässbohrerstrasse 18, D-89077 Ulm, Spolková republika Německo, ze dne 29. 3. 2012.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona citovaného zákona o veřejných zakázkách, 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 – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, Zikova 1903/4, 166 36 Praha 6 – **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. Zadávací řízení

1. Zadavatel České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, Zikova 1903/4, 166 36 Praha 6 (dále jen „zadavatel“), odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 4. 1. 2012 do informačního systému o veřejných zakázkách oznámení o zakázce „Dodávka vybavení pro laboratoře a obslužného vysokozdvížného vozíku do vědecko – technického parku“, zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, které bylo uveřejněno dne 9. 1. 2012 pod evidenčním číslem 105019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 1. 2012 pod evidenčním číslem 2012/S 15-023741 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Cílem zadávacího řízení je dodávka vybavení pro laboratoře vědecko-technického parku, včetně manipulační techniky. Zadavatel předmětnou veřejnou zakázku rozdělil na jednotlivé části podle ustanovení § 98 zákona (celkem 9), obsahem předmětného zadávacího řízení byla mimo jiné část IV „PIV systém“.

3. Předmětem plnění části IV „PIV systém“ je dodávka systému pro měření metodou Particle Image Velocimetry, kterou zadavatel v zadávací dokumentaci popsal následovně:
- 2x CCD PIV kamera s rozlišením min. 4 Mpx, min. 14 bit hloubka, schopná zaznamenat 2 snímky po sobě s min. časovým intervalem 1 mikrosekunda, min. 15 frames/s, každá kamera je opatřena standardním objektivem cca 60 mm/1,8 s filtry 532 nm,
 - Synchronizační jednotka schopná ovládat a synchronizovat Nd: YAG PIV laser (připojení BNC kabely, úroveň TTL logiky) a min. 4 CCD kamery a zajistit synchronizaci s externím zdrojem spouštěcího signálu,
 - Ovládací a vyhodnocovací program pro potřeby 2D 3D PIV měření umožňující zpracování dat i pomocí externích skriptů, možnost použití generátoru pulzů Berkeley Nucleonics Corporation BNC 575 jako synchronizační jednotky, 3 HW klíče s doživotní licenci.

Požadované příslušenství:

- Držáky kamer pro 3D PIV, 2 stativy s nosností min 10 kg s hlavou s možností rotace ve všech 3 směrech,
 - Vhodný měřicí a vyhodnocovací počítač minimálně v konfiguraci s dvěma čtyřjádrovými procesory 2,2 GHz, dvěma pevnými disky 2 TB v RAID 0, RAM 8 GB, monitor 24“ a grafická karta 1 GB s plně nainstalovaným a spolehlivě funkčním a vyhodnocovacím programem,
 - Generátor částic pro zviditelňování proudových polí vzduchu.
4. Z čl. 15/část IV. zadávacích podmínek vyplývá, že základním hodnotícím kritériem je nejnižší nabídková cena s váhou 100 %.
5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 7. 3. 2012 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídku od tří uchazečů.
6. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 3. 2012 vyplývá, že nabídka navrhovatele Dantec Dynamics GmbH, Kässbohrerstrasse 18, D-89077 Ulm, Spolková republika Německo, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 1. 2012 Ing. Ladislavem Klabochem, nar. 17. 12. 1949, bytem Čáslavská 9, 130 00 Praha 3 (dále jen „navrhovatel“) nesplnila technické požadavky stanovené v zadávacích podmínkách a proto byla komisí vyřazena.
7. Z oznámení zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti na předmětné veřejné zakázce ze dne 29. 3. 2012 vyplývá, že navrhovatel byl vyloučen z následujících důvodů. „Podle článku 3 zadávací dokumentace je dodavatel povinen se před podáním nabídky seznámit s realizační projektovou dokumentací stavby VTP Roztoky a projektem na kompresorovou stanici CNG a palivové hospodářství. Dodavatelé technologií musí být s projekty seznámeni a jsou zavázáni dodat technologii v souladu s již realizovanou stavbou a v souladu s technickými požadavky zadavatele. Součástí poptávaného systému je měřicí a vyhodnocovací PC v minimální konfiguraci s 8 GB operační pamětí. Dále je požadován vhodný vyhodnocovací a ovládací software pro potřeby 2D a 3D PIV měření včetně možnosti využití externích skriptů. Celý komplet má být odladěn a plně funkční. Nabízený produkt uchazeče tyto požadavky nespĺňuje.“

8. Zadavatel dále uvedl, že *„použití externích skriptů je řešeno pomocí „link to Matlab.“ Nutností pro spuštění takových skriptů je nainstalování 32-bitové verze Matlabu na 64-bitovou verzi operačního systému. Společností MathWorks, která je autorem programu Matlab, není taková instalace podporována a je přímo nedoporučována. Důvodem je nekompatibilita jednotlivých bitových verzí. Podporována je pouze instalace 64-bitové verze Matlabu na 64-bitovou verzi operačního softwaru, případně instalace 32-bitové verze Matlabu na 32-bitovou verzi operačního systému. Z tohoto hlediska nabízené řešení není plně kompatibilní. Dalším omezením Takovéto instalace je nutnost používat nekompatibilní 32-bitovou verzi Matlabu, která neumí využít více než 4 GB operační paměti. Jelikož je jako minimální konfigurace požadováno 8 GB, je zřejmé, že při použití tohoto řešení bude využíváno maximálně 50 % instalované operační paměti. Protože je celý systém založen na zpracování obrazu o velkém rozlišení, je takovéto řešení neakceptovatelné.“*
9. Zadavatel dne 29. 3. 2012 oznámil výběr nejvhodnější nabídky pro část IV „PIV systém“ předmětné veřejné zakázky, již byla nabídka uchazeče MIT spol. s r. o., IČO 46348395, Klánova 56, 147 00 Praha 4 (dále jen „vybraný uchazeč“), s nabídkovou cenou 1 198 000,- Kč bez DPH.

II. Obsah námitek

10. Proti rozhodnutí o vyloučení a výběru nejvhodnější nabídky podal dne 12. 4. 2012 navrhovatel námitky, které zadavatel obdržel dne 13. 4. 2012. Ve svých námitkách navrhovatel uvedl, že zadavatel vycházel z mylného a ničím nepotvrzeného předpokladu, že uchazeč nabízí verzi PIV softwaru, která nespolupracuje s 64-bitovou verzí software Matlab. Podle navrhovatele *„v zadávací dokumentaci není nikde specifikováno, s jakou verzí Matlab má PIV software Dantec Dynamics (SW kteréhokoliv dodavatele, který podává nabídku) spolupracovat, požaduje pouze zpracování dat i pomocí externích skriptů, a proto ani stěžovatel explicitně nspecifikoval ve své nabídce (a nebyl ani povinen specifikovat), s jakou verzí software Matlab bude PIV software spolupracovat. Není proto jasné, proč zadavatel neodůvodněně předpokládá, že uchazeč nabízí verzi software spolupracující pouze s 32-bitovými verzemi Matlab. Jako zplnomocněná osoba Dantec Dynamics GmbH jsem potěšen čestně prohlásit za uchazeče Dantec Dynamics GmbH, že Dantec Dynamics v rámci své nabídky nabízí takovou verzi PIV software DynamicsStudio, která bezvadně spolupracuje s 64-bitovými verzemi software Matlab a tedy může i plně využívat paměťový prostor 8 GB a vyhovuje tak konfiguraci doporučené MathWorks pro 64 bitové operační systémy.“*
11. Podle navrhovatele ustanovení § 76 zadavateli nijak nezakazuje vyžádat si od uchazeče detailnější informace technického charakteru.

III. Rozhodnutí o námitkách

12. Dne 24. 4. 2012 odeslal zadavatel navrhovateli rozhodnutí o nevyhovění námitkám, kde zadavatel konstatuje, že na straně 15 nabídky navrhovatele je uvedeno: *„Dynamics Studio je rovněž velmi výhodné z dalšího důvodu. Protože zadavatel – ČVUT – Fakulta strojní, již sám Dynamic Studio používá, nebude se v tomto případě jednat o nákup nového software, ale pouze o rozšíření licence stávajícího software, o tři další licence“.* Podle zadavatele v *„DynamicsStudio v3.20 User`s Guide, což je manuál stěžovatele ke stávajícímu software, který zadavatel používá, se ve verzi ke dni posuzování a hodnocení nabídek na str. 341*

výslovně uvádí, že produkt DynamicStudio je pouze 32-bitový a nespolupracuje s 64-bitovými aplikacemi. ...Stejně tak výrobce softwaru Matlab, firma Mathworks nepodporuje instalaci 32-bitové verze Matlab na 64-bitové verzi Windows, jak je uvedeno i v manuálu k DynamicStudio na str. 342.“ Námitka navrhovatele je tak podle zadavatele nedůvodná.

13. Zadavatel se dále domnívá, že záleží výlučně na úvaze hodnotící komise, zda uchazeče k vyjasnění nabídky vyzve či nikoliv, jelikož § 76 odst. 3 zákona neukládá hodnotící komisi povinnost, ale pouze možnost.
14. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 3. 5. 2012 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

IV. Obsah návrhu

15. V návrhu opakuje navrhovatel svá tvrzení z námitek ze dne 12. 4. 2012. Mimo jiné pak dále uvádí, že splnil veškeré zadávací podmínky a čestným prohlášením ještě nad rámec podmínek zákona deklaroval splnění zadávacích podmínek. Navíc, měl-li zadavatel pochybnosti, mohl si v souladu se zákonem vyžádat od uchazeče detailnější informace. Navrhovatel dále uvedl, že z textu jeho nabídky citovaného zadavatelem *„je zcela zřejmé, že odkaz na tři stávající licence software se týká pouze stanovení ceny nabízeného software, protože je z něj odvozována nižší cena dodatečných licencí nabízeného software. Z odkazu vůbec nevyplývá, že je nabízena přesně stejná verze software. To je pouze neprokázaná a účelová spekulace zadavatele. U každého složitějšího software – a tedy i u DynamicStudio – je naprosto běžné, že dodavatel software stále aktualizuje, odstraňuje případné nedostatky a zlepšuje jeho vlastnosti. Proto hodnotit detailní vlastnosti a v budoucnosti dodávané verze podle starší verze software pracující u zadavatele není možné. To ovšem zadavatel právě učinil a na základě této spekulace vyřadil nabídku stěžovatele. Přitom sám zadavatel má u stěžovatele předplacenou službu aktualizace software DynamicStudio a ví, že software se několikrát ročně aktualizuje, a tedy mění. To, že manuál software neodpovídá vždy zcela přesně nabízené verzi software, je ostatně i formálně legálně vyjádřeno na počátku každého manuálu User`s Guide následujícím prohlášením „Dantec Dynamics neustále a intenzivně vyvíjí své produkty, aby zajistil, že jeho přístroje pracují na nejvyšší možné úrovni. Důsledkem toho je, že specifikace uvedené v tomto dokumentu se mohou měnit bez upozornění.“*
16. Navrhovatel dále uvedl, že manuál nebyl součástí nabídky a v případě, že k němu zadavatel přihlédl, vycházel ze svých zkušeností s něčím, co nebylo předmětem nabídky a tím došlo k porušení zákona. Navrhovateli není známo, že by ze zákona vyplývalo, že nabízený předmět (přístroj) musí existovat již v okamžiku podání nabídky, proto nemohl zadavatel posuzovat nabízenou verzi software podle své vlastní starší verze. Navíc v textu nabídky zcela jasně informoval, že nabízený software splňuje požadované podmínky, tedy i spolupráci s 64-bitovou verzí Matlab.

V. Průběh správního řízení

17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S262/2012/VZ-8728/2012/520/JHI ze dne 17. 5. 2012.
18. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

19. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S262/2012/VZ-8811/2012/520/JHI ze dne 17. 5. 2012 stanovil účastníkům řízení lhůty, v níž mohli navrhovat důkazy nebo činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
20. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S261/2012/VZ-9571/2012/520/JHI ze dne 23. 5. 2012 Úřad uložil zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona zákaz uzavřít smlouvu v části IV. „PIV systém“ předmětného zadávacího řízení.

VI. Vyjádření zadavatele

21. Vyjádření zadavatele ze dne 7. 5. 2012 obdržel Úřad dne 10. 5. 2012. Zadavatel ve svém vyjádření zopakoval svá tvrzení z rozhodnutí o námitkách ze dne 24. 4. 2012 a dále uvedl, že navrhovatel v nabídce výslovně uvedl, že nebude nakupován nový software, nýbrž bude použit ten, který zadavatel v současnosti používá, což je software, který je s 64-bitovou verzí Matlab nekompatibilní. Zadavatel souhlasí s navrhovatelem v tom, že v zadávací dokumentaci není vyžadována 64-bitová verze Matlabu, hodnotící komise ovšem nevyřadila nabídku navrhovatele proto, že nenabídl 64-bitovou verzi Matlabu, nýbrž proto, že jím nabízený software nebyl kompatibilní, spolehlivě funkční a neumožnil plně využít požadovaných parametrů hardware.
22. Podle zadavatele § 76 odst. 3 zákona neukládá hodnotící komisi povinnost vyzvat uchazeče k vyjasnění nabídky, nýbrž pouze možnost. Čestné prohlášení navrhovatele je podle zadavatele v přímém rozporu s tím, co vyplývá z nabídky navrhovatele, navíc, prohlášení učiněné v podaných námitkách není pro navrhovatele zavazující. Při vyřazení nabídky navrhovatele komise vycházela pouze z podaných nabídek a ze stavu, který tu byl ke dni podání nabídek. Komise i zadavatel musí vycházet z toho, co je uvedeno v nabídce, neboť pouze ta je pro navrhovatele závazná. Navrhovatel je zavázán dodat pouze to, co uvedl v nabídce. Není žádná záruka, že aktualizace software skutečně proběhnou nebo že bude dodána novější verze software. Navrhovatel podle zadavatele v nabídce odkázal na stávající software, který zadavatel používá, s tím, že nový nebude nakupován. Zadavatel tedy vycházel z aktuálního manuálu ke stávajícímu software dostupného na oficiálních webových stránkách DynamicStudio. Tvrzení navrhovatele, že dodá novější software, je tak v rozporu s tím, co je uvedeno v nabídce.

VII. Znalecký posudek

23. Usnesením č. j. ÚOHS-S262/2012/VZ-16187/2012/512/JHI ze dne 31. 8. 2012 ustanovil Úřad znalce RNDr. Antonína Plisku, Drnovice 456, 683 04 Drnovice (dále jen „znalec“) k vypracování písemného znaleckého posudku ve věci odborného posouzení poskytnutých podkladů (zadávací dokumentace, zdůvodnění vyloučení navrhovatele, nabídka navrhovatele, manuál k software používaného zadavatelem) a následného zodpovězení Úřadem položených dotazů. Úřad konkrétně žádal o zodpovězení těchto otázek:

- 1) Je nabídka navrhovatele v souladu se zadávacími podmínkami (v části týkající se požadavků, pro jejich nesplnění byl navrhovatel vyloučen – viz výše)?

- 2) Lze ze zadávacích podmínek vyčíst, s jakou verzí Matlab má PIV software Dantec Dynamics spolupracovat?
 - 3) Lze z nabídky navrhovatele zjistit, jakou verzí PIV softwaru nabízí, a s jakou verzí softwaru Matlab spolupracuje?
 - 4) Je nabízená verze PIV softwaru v souladu s požadavky zadavatele?
 - 5) Lze z manuálu k softwaru, používaného zadavatelem (dodaného navrhovatelem v minulosti) zjistit nesoulad nabízeného plnění se zadávacími podmínkami?
24. Úřad určil znalci k doručení znaleckého posudku lhůtu tří týdnů ode dne doručení podkladů.
25. Znalec doručil dne 20. 11. 2012 znalecký posudek č. 9612-AP (dále jen „znalecký posudek“). Ve znaleckém posudku na listu 3 uvedl, že *„nabídka navrhovatele podle specifikací požadavků zadavatele je v souladu se zadávacími podmínkami. Nejsou specifikovány parametry OS. V zadávacích podmínkách není přesně formulované, s kterou verzí má spolupracovat, jestli 32 nebo 64 bitovou. Ze zadávacích podmínek lze pouze usoudit, která verze by mohla vhodná pro daný HW jen na základě znalostí parametrů software. Nabídka navrhovatele navrhuje zpracovat a rozšířit o další licence již používanou verzí, není specifikováno jednoznačně, předpokládá však logicky užití kompatibilních verzí. Zda toto řešení je dostatečné – i když nevyužívá plně požadované parametry HW – není již předmětem posudku, ale již zmíněného zadání. Nabízená verze PIV Softwaru je v souladu s požadavky zadavatele z hlediska parametrů zpracování a měření, není však plně v souladu s požadavky zadavatele na využití HW konfiguraci. Z dodaných podkladů – z manuálu dodaného navrhovatelem nebyl a nelze zjistit nesoulad nabízeného řešení se zadávacím i podmínkami.“*
26. Dále znalec na listu 4 znaleckého posudku uvedl závěry na Úřadem položené otázky:
- *„Je nabídka navrhovatele v souladu se zadávacími podmínkami (v části týkající se požadavků, pro jejich nesplnění byl navrhovatel vyloučen)?“*
Odpověď znalce: „JE“.
 - *„Lze ze zadávacích podmínek vyčíst, s jakou verzí Matlab má PIV software Dantec Dynamics spolupracovat?“*
Odpověď znalce: „NELZE“.
 - *„Lze z nabídky navrhovatele zjistit, jakou verzí PIV softwaru nabízí, a s jakou verzí softwaru Matlab spolupracuje?“*
Odpověď znalce: „NELZE“.
 - *„Je nabízená verze PIV softwaru v souladu s požadavky zadavatele?“*
Odpověď znalce: „ANO“.
 - *„Lze z manuálu k softwaru, používaného navrhovatelem v minulosti) zjistit nesoulad nabízeného plnění se zadávacími podmínkami?“*
Odpověď znalce: „NELZE“.
27. Úřad po prostudování otázek položených v žádosti o zpracování znaleckého posudku a odpovědí obsažených ve znaleckém posudku zjistil určité nesrovnalosti, které je třeba vysvětlit či řádně doplnit, proto znalce požádal o zodpovězení otázek, které by měly pomoci

vysvětlit nejasně formulované odpovědi. Úřad ve své žádosti č. j. ÚOHS-S262/2012/VZ-23933/2012/512/JHI ze dne 21. 12. 2012 určil znalci lhůtu 7 dnů, ve které měl zaslat odpověď na následující otázky:

- „Vaše odpověď na otázku č. 4 je v rozporu s odpovědí na otázku č. 1, žádáme tedy o jednoznačnou odpověď či vysvětlení, jak může být nabídka navrhovatele v souladu se zadávacími podmínkami, když není plně v souladu s požadavky zadavatele na využití HW konfigurací (viz Vaše závěry na listu 3 znaleckého posudku)?
- Jak si má Úřad vysvětlit zkrácenou/vynechanou část otázky č. 5, která byla Vámi ve znaleckém posudku upravena na otázku „Lze z manuálu k softwaru, používaného navrhovatelem v minulosti) zjistit nesoulad nabízeného plnění se zadávacími podmínkami?“ Vztahuje se odpověď obsažená ve znaleckém posudku na otázku položenou Úřadem nebo na otázku, která byla nejasně upravena ve znaleckém posudku?“

28. Znalec ve své odpovědi, kterou Úřadu doručil dne 21. 1. 2013, uvedl, že „*navrhovatel je svým návrhem řešení schopen zajistit kompletně požadavky na účel použití zařízení. Toto řešení však nevyžaduje splňovat požadavky zadavatele v celém rozsahu. Základní nesoulad je zejména prakticky v jednom bodě, a to je HW – konkrétně velikost operační paměti. ... V bodě 1. Bylo odpovězeno „JE“. Zadání z hlediska účelu použití je splněno. Z hlediska HW, který je požadován – formálně – nevyhovuje, protože mj. neuvádí 8 GB operační paměť, ale vystačí se 4 GB. Navrhovatelovým řešením budou splněny požadované parametry zařízení, s návrhem však ekonomičtějšího HW*“. K bodu 5 znalec uvedl, že přesná formulace na listu 4 znaleckého posudku zní takto:

- „*Lze z manuálu k softwaru, používaného zadavatelem (dodaného navrhovatelem v minulosti) zjistit nesoulad nabízeného plnění se zadávacími podmínkami?*“

Odpověď znalce: „*NELZE*“.

K výše uvedenému znalec uvedl, že při přepisu, editaci a koncové grafické úpravě došlo k vynechání skupin znaků.

29. Úřad stále považoval znalecký posudek za nejasný, proto zaslal dne 23. 1. 2013 znalci žádost, ve které měl vysvětlit, z čeho přesně usuzuje, že nabídka navrhovatele je v nesouladu s požadavky zadavatele na HW – konkrétně velikost operační paměti. V nabídce navrhovatele je totiž explicitně uvedeno (str. 16 nabídky), že navrhovatel „*nabízí výkonný PC počítač DELL minimálně v požadované konfiguraci s dvěma čtyřjádrovými procesory 2,2 GHz, dvěma pevnými disky TB v RAID0, RAM 8 GB, monitor 24*“. Znalec měl sdělit, z čeho usuzuje, že navrhovatel nabízí operační paměť RAM 4 GB.

30. Jelikož znalec své vysvětlení ani po několika urgencích nezaslal, doručil Úřad dne 15. 3. 2013 žádost o vysvětlení znaleckého posudku – urgencye č. j. ÚOHS-S262/2012/VZ-4351/2013/512/JHI, ve které určil znalci lhůtu 5 dnů k zodpovězení otázky uvedené v bodu 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

31. Znalec ve svém vysvětlení, které Úřadu doručil dne 11. 4. 2013, uvedl, že „*pro upřesnění výroku doplňujícího vyjádření ohledně operační paměti po Vašem dotazu spatřuji určitou možnost chápat formulaci v odstavci, kde je srovnávaná velikost paměti z hlediska funkce i jinak, takže vysvětlující formulace by byla tato:*

místo

V bodě 1. bylo odpovězeno... protože mj. neuvádí 8 GB operační paměť...

toto:

V bodě 1. bylo odpovězeno... protože mj. neuvádí využití (rozsah využití) 8 GB operační paměti...

Doplňující text umožňuje chápat formulaci o velikosti operační paměti nejen z pohledu účelu použití, také snad z pohledu zadavatelem požadované velikosti, čímž může vzniknout určitá srozumitelnost interpretace formulace. Proto vysvětlující text obsahuje specifikaci pohledu.“

32. Ve svých dotazech ze dne 11. 4. 2013, 17. 4. 2013 a 24. 4. 2013 žádal Úřad po znalci dovysvětlení jeho odpovědi, konkrétně z čeho usuzuje, že bude využito pouze 4 GB operační paměti, ač je v nabídce navrhovatele uvedeno, že navrhovatel nabízí 8 GB operační paměť.
33. Znalec doručil Úřadu dne 13. 5. 2013 odpověď, ve které uvedl, že *„různé operační systémy svým SW vybavením obsazují při realizaci úlohy paměť. Každý operační systém má své omezení ve využitelnosti paměti. Tyto omezení pro různé OS jsou k dispozici běžně na internetu, např. na adrese (<http://msdn.microsoft.com/en-us/library/windows/desktop/...>). Je zřejmé, že bitová verze OS ovlivňuje obsazování a využitelnost paměti. Některé programy zejména pro řízení technologických celků, pro rychlá měření atd., často využívají SW organizátory paměti, pro operativní, zejména rychlý přístup k údajům. Omezení jsou pak dány hlavně architekturou HW, zejména sběrnicí /BUS/ aj. Faktem je, že v podvědomí zejména uživatelů výpočetní techniky je osazení paměti co dovolí HW, a tím zrychlit výpočetní proces, avšak využitelnost takového řešení má i jiná, zmíněná omezení. Dále cituji: *The Gb physical memory limit on 321 bit Windows is a licensing limitation not a hardware limitation; in most cases it is not even a software limitation and the OS version has code capable of enumerating memory beyond 4 GB but Microsoft choose not to enable it on your licence.* V celé řadě dalších informačních kanálů lze také vystudovat obecný trend větší propagace 64bit OS i za cenu menší kompatibility. Mám za to, že není třeba za každou cenu prosazovat pro všechny aplikace výkonnější HW, pokud lze stejnou úlohu řešit cenově výhodnější verzí, která však splňuje požadavky na funkčnost. (dovolím si nadsazené přirovnání k automobilu umožňující jízdu rychlostí 380 Km/hod, přičemž je požadováno jezdit v běžném provozu – tedy jen do rychlosti do 130 Km/hod, resp. používání autobusu pro převoz 6ti osob). Obecně uvedené poznámky a další informace, osobní zkušenosti s aplikacemi VT v technologických procesech, mě vedou k názoru, že mám za to, že pro požadované zpracovávání předpokládaných objemů dat a požadované rychlosti vybavování vyplývající z konkrétních podkladů, že navyšování RAM není ani tak podstatné (i když větší i neobsazovaná RAM neovlivní vlastnosti systému a ekonomicky příliš nezatíží náklady na projekt) a z toho v souvislosti vyplývá, že závěr mého vyjádření je takový, jak je v této otázce v ZP uveden.“*
34. Usnesením č. j. ÚOHS-S262/2012/VZ-/2013/512/JHl ze dne 27. 5. 2013 určil Úřad účastníkům řízení lhůty, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Spolu s výše zmíněným usnesením zaslal Úřad účastníkům řízení znalecký posudek včetně všech jeho vysvětlení, které byly Úřadu doručeny dne 21. 1. 2013, 11. 4. 2013 a 13. 5. 2013.

35. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 30. 5. 2013 uvedl, že souhlasí se závěry znalce uvedenými ve znaleckém posudku a následných vysvětleních. Zadavatel ani vybraný uchazeč se k závěrům znalce nevyjádřili.

VIII. Závěry Úřadu

36. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o předmětné veřejné zakázce a znaleckého posudku, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona ve spojení s § 76 odst. 6 zákona, když z účasti v zadávacím řízení v části IV. „PIV systém“ nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka vybavení pro laboratoře a obslužného vysokozdvížného vozíku do vědecko – technického parku“ vyloučil nabídku navrhovatele, ačkoli splnila požadavek zadavatele stanovený v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
37. Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (viz ustanovení § 6 zákona).
38. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
39. Z ustanovení § 44 odst. 3 zákona vyplývá, že zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň technické podmínky (§ 45 zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.
40. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
41. Z ustanovení § 76 odst. 1 zákona vyplývá, že 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.
42. 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. 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.

43. Úřad konstatuje, že k zajištění odborného posouzení a hodnocení nabídek je zadavatel povinen podle § 74 odst. 1 zákona ustanovit hodnotící komisi, přičemž požadavky na složení této komise jsou uvedeny v § 74 odst. 3 zákona.

Důkaz znaleckým posudkem

44. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S262/2012/VZ-16187/2012/512/JHI ze dne 31. 8. 2012 ustanovil znalce, neboť rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a odborné posouzení skutečností nebylo možno opatřit od jiného správního orgánu (§ 56 správního řádu).
45. Pro posouzení vyloučení navrhovatele z další účasti na předmětné veřejné zakázce Úřad znalci uložil zpracovat znalecký posudek, přičemž stěžejními otázkami, na které měl znalec odpovědět, byly důvody vyloučení navrhovatele. Znalec tak měl posoudit, zda zadavatel vyloučil navrhovatele na základě nesplnění předem jasně definovaných podmínek.
46. Znalec ve svém posudku uvedl, že nabídka navrhovatele je v souladu se zadávacími podmínkami v části týkající se požadavků, pro jejich nesplnění byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení. Nikdo z účastníků správního řízení nezpochybnil závěry znaleckého posudku, Úřad se tak přiklonil k závěrům znalce, že nabídka navrhovatele byla v souladu s podmínkami zadavatele, tak jak byly stanoveny v zadávací dokumentaci.
47. Jediný rozpor, který lze najít ve znaleckém posudku, Úřad spatřoval v následujícím. Znalec v rámci svého znaleckého posudku na otázku *„Je nabídka navrhovatele v souladu se zadávacími podmínkami (v části týkající se požadavků, pro jejich nesplnění byl navrhovatel vyloučen)?“* odpověděl „JE“ a na otázku Úřadu *„Je nabízená verze PIV softwaru v souladu s požadavky zadavatele?“* odpověděl „ANO“, nicméně v rámci širšího vysvětlení dále uvedl, že *„Nabízená verze PIV Softwaru je v souladu s požadavky zadavatele z hlediska parametrů zpracování a měření, není však plně v souladu s požadavky zadavatele na využití HW konfigurací.“* V rámci dalších vysvětlení znalec potvrdil své závěry ohledně využití HW konfigurací, když uvedl, že *„navrhovatel je svým návrhem řešení schopen zajistit kompletně požadavky na účel použití zařízení. Toto řešení však nevyžaduje splňovat požadavky zadavatele v celém rozsahu. Základní nesoulad je zejména prakticky v jednom bodě, a to je HW – konkrétně velikost operační paměti. ... V bodě 1. Bylo odpovězeno „JE“. Zadání z hlediska účelu použití je splněno. Z hlediska HW, který je požadován – formálně – nevyhovuje, protože mj. neuvádí 8 GB operační paměť, ale vystačí se 4 GB. Navrhovatelovým řešením budou splněny požadované parametry zařízení, s návrhem však ekonomičtějšího HW“.* Podle znalce tedy dodávka, kterou ve své nabídce nabízí navrhovatel, neuvádí využití 8 GB operační paměti, což ovšem nemá vliv na funkčnost nabízeného zařízení, jelikož nabízeným řešením budou splněny požadované parametry zařízení.
48. V zadávacích podmínkách je uveden požadavek zadavatele na parametry poptávaného zařízení (dodávky), kde je uveden požadavek na vhodný měřicí a vyhodnocovací počítač minimálně v konfiguraci RAM 8 GB (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel nikde dále v zadávacích podmínkách nespécifikoval či nepožadoval, že nabízený software má umět využít celých 8 GB operační paměti, pouze požadoval vyhodnocovací počítač minimálně v konfiguraci 8 GB operační paměti, o využití operační paměti nebyla v zadávacích podmínkách zmínka. Zadavatel tak vyloučil navrhovatele z důvodu, který nemá oporu v zadávacích podmínkách, jedná se o důvod zadavatelem aplikovaný ad hoc v průběhu

zadávacího řízení. Skutečnost, že zadavatel požadoval operační paměť o určité velikosti (RAM 8 GB) sama o sobě neznamená, že musí být autorem softwaru stoprocentně využita, jestliže tak nebylo v zadávacích podmínkách explicitně stanoveno. Jestliže tak zadavatel v zadávacích podmínkách neučinil, nelze tento nedostatek zadávacích podmínek přičítat k tíži uchazeče a následně ho na základě tohoto „nového“ požadavku vyloučit ze zadávacího řízení. V zadávacích podmínkách je pouze uveden požadavek na velikost operační paměti v rámci dodávky vyhodnocovacího počítače, nikoliv požadavek na využití operační paměti ve vztahu k nabízenému software.

49. Navrhovatel se v návrhu kupní smlouvy zavázal k dodání předmětu veřejné zakázky v parametrech tak, jak jej zadavatel požadoval v zadávacích podmínkách, současně se zavázal k dodání potřebných licencí k užití softwaru nutného k používání poptávaného přístroje, potvrdil tak skutečnosti uvedené ve své nabídce.
50. Možný podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky lze podle názoru vyvozovat ze samotného vyloučení navrhovatele, který v předmětné veřejné zakázce podal nabídku s nabídkovou cenou 995 000,- Kč bez DPH. Nabídka vyloučeného uchazeče (v tomto případě navrhovatele) tak při porovnání jediného hodnotícího kritéria nabídkové ceny vychází lépe, než nabídky vybraného uchazeče s nabídkovou cenou 1 198 000,- Kč bez DPH. Pokud by tedy zadavatel nevyločil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v části IV. „PIV systém“ nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka vybavení pro laboratoře a obslužného vysokozdvizného vozíku do vědecko – technického parku“, byla by jeho nabídka s největší pravděpodobností vybrána jako nejvhodnější. Postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
51. Na základě shora uvedeného (zadávací podmínky v souvislosti s nabídkou navrhovatele a znaleckým posudkem) Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona ve spojení s § 76 odst. 6 zákona, když z předmětného zadávacího řízení vyloučil nabídku navrhovatele, která splnila požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

IX. Uložení nápravného opatření

52. 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 nediskriminace uchazečů. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil tím, že vyloučil nabídku navrhovatele, ač splňovala požadavky uvedené v zadávacích podmínkách, pak Úřad musel zrušit všechny úkony zadavatele související s posouzením nabídky navrhovatele, které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 3. 2012, a všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek v předmětné veřejné zakázce, které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29. 3. 2012, a všechny následné úkony, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 3. 2012 a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 29. 3. 2012, a vrátil tak celé zadávací řízení do stavu před posouzením

nabídky navrhovatele a hodnocením nabídek dne 7. 3. 2012. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

X. Náklady řízení

53. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 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, je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
54. Vzhledem k tomu, že úkony zadavatele související s posouzením nabídky navrhovatele a hodnocením nabídek, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele byly tímto rozhodnutím zrušeny, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
55. 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 2012000262.

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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. České vysoké učení technické v Praze, Žitná 1903/4, 166 36 Praha 6
2. Ing. Ladislav Klaboch, nar. 17. 12. 1949, Čáslavská 9, 130 00 Praha 3
3. MIT spol. s r. o., Klánova 56, 147 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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