



UOHSX005OHKM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S765/2013/VZ-6141/2014/511/JPo

Brno 21. března 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 9. 12. 2013 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7,
- navrhovatel – LT SEZAM s.r.o., IČO 27258122, se sídlem Karlovarská 378/30, 161 Praha 6,
- vybraný uchazeč – Dräger Safety s.r.o., IČO 26700778, se sídlem Pod Sychrovem I-64/1392, 101 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 12. 2013 JUDr. Arturem Ostrým, advokátem, advokátní kancelář Ostrý & Co., s.r.o., IČO 02073005, se sídlem Arbesovo náměstí 257/7, 150 00 Praha 5,

ve věci veřejné zakázky „Testy orientační na zjišťování OPL a přístroje pro vyhodnocení testů“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 8. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 8. 2013 pod ev. č. 354352 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 28. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 166-288295, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Testy orientační na zjišťování OPL a přístroje pro vyhodnocení testů“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 8. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 8. 2013 pod ev. č. 354352 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 28. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 166-288295, postup

stanovený v § 59 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 60 odst. 1 citovaného zákona a § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že kvalifikaci vybraného uchazeče – Dräger Safety s.r.o., IČO 26700778, se sídlem Pod Sychrovem I-64/1392, 101 00 Praha 10 – posoudil jako splněnou i přes to, že jím dodaný vzorek nesplňoval vlastnosti požadované v příloze č. 5 zadávací dokumentace (Technické podmínky), a to konkrétně možnost „doplnění údajů pomocí tlačítek nebo dotykového displeje“, a následně po výběru nejvhodnější nabídky umožnil vybranému uchazeči předložit nový vzorek, který již požadovanou vlastnost splňoval, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší následující úkony zadavatele**: posouzení kvalifikace vybraného uchazeče – Dräger Safety s.r.o., IČO 26700778, se sídlem Pod Sychrovem I-64/1392, 101 00 Praha 10 – ze dne 18. 10. 2013, a všechny následné úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení, tj. zejména úkony spojené s posouzením a hodnocením nabídek uchazečů a rozhodnutí zadavatele ze dne 5. 11. 2013 o výběru nejvhodnější nabídky.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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 – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 – **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 – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7 (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 8. 2013 pod ev. č. 354352 a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 28. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 166-288295 oznámení veřejné zakázky „Testy orientační na zjišťování OPL a přístroje pro vyhodnocení testů“ (dále jen „veřejná zakázka“). Dle oznámení o veřejné zakázce je předpokládaná hodnota veřejné zakázky 25 024 794 Kč bez DPH.
2. Podle zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky dodávka orientačních testů na zjišťování omamných a psychotropních látek a přístrojů pro vyhodnocení testů OPL ze slin.
3. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že v termínu pro podání nabídek podali nabídku 3 uchazeči, přičemž všechny nabídky vyhověly kontrole úplnosti ve smyslu § 71 odst. 8 zákona.

4. Dne 17. 10. 2013 podal svou nabídku navrhovatel – LT SEZAM s.r.o., IČO 27258122, se sídlem Karlovarská 378/30, 161 Praha 6 (dále jen „navrhovatel“).
5. Dne 1. 11. 2013 ukončila hodnotící komise posouzení kvalifikace se závěrem, že všechny podané nabídky splnily kvalifikaci. Téhož dne provedla hodnotící komise i posouzení a hodnocení nabídek, jehož výsledkem bylo vyhodnocení nejvhodnější nabídky. Na základě toho zadavatel rozhodl dne 5. 11. 2013 o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče – Dräger Safety s.r.o., IČO 26700778, se sídlem Pod Sychrovem I-64/1392, 101 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 12. 2013 JUDr. Arturem Ostrým, advokátem, advokátní kancelář Ostrý & Co., s.r.o., IČO 02073005, se sídlem Arbesovo náměstí 257/7, 150 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“).
6. Dne 18. 11. 2013 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že námitky byly zadavateli doručeny téhož dne. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 29. 11. 2013. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s tímto rozhodnutím neztotožnil, podal dopisem ze dne 9. 12. 2013 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. Obsah návrhu

7. Návrh navrhovatele směřuje zejména proti postupu zadavatele při posouzení a hodnocení nabídky vybraného uchazeče. Navrhovatel se domnívá, že vybraný uchazeč měl být vyloučen z účasti v zadávacím řízení, neboť jím předložený vzorek přístroje pro vyhodnocení testů (vyžadovaný zadavatelem dle zadávací dokumentace) nesplňuje vlastnosti požadované v zadávací dokumentaci, konkrétně poukazuje na to, že předložený vzorek neumožňuje zadání dodatečných údajů pomocí tlačítek ani pomocí dotykového displeje. Navrhovatel je tak toho názoru, že nabídka vybraného uchazeče byla vyhodnocena jako nejvhodnější v rozporu se zákonem.
8. Navrhovatel dále napadá transparentnost postupu zadavatele v celém zadávacím řízení, neboť ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1. 11. 2013 ani z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 1. 11. 2013 nevyplývá, zda se zadavatel, resp. hodnotící komise zabývala tím, zda vzorek předmětnou požadovanou vlastnost splňuje, přesto je však v tomto protokolu konstatováno, že nabídka vybraného uchazeče splnila veškeré zadávací podmínky.
9. Navrhovatel považuje rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť dle navrhovatele neobsahuje řádné odůvodnění, ve kterém by se zadavatel vypořádal se všemi námitkami navrhovatele. Zadavatel zde uvedl, že přístroj nabídnutý vybraným uchazečem splňuje veškeré podmínky, protože umožňuje doplnění požadovaných údajů o testované osobě prostřednictvím tlačítek na přístroji a zároveň i ručně. Nicméně navrhovatel poukazuje na to, že ani v rozhodnutí o námitkách zadavatel neuvádí, jakým způsobem ověřil namítanou vlastnost přístroje, zda si tuto skutečnost ověřil samotným vyzkoušením přístroje, nebo dotážením se vybraného uchazeče.

10. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5. 11. 2013 a současně navrhuje vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

11. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 11. 12. 2013, v němž nesouhlasí s tvrzení navrhovatele, že nabídka vybraného uchazeče nesplnila zadávací podmínky kvůli tomu, že na přístroji není možno zadat dodatečné údaje pomocí tlačítek nebo dotykového displeje. Zadavatel tento názor opírá o to, že vybraný uchazeč ve své nabídce jasně uvedl, že další údaje lze zadávat prostřednictvím přístroje, a proto hodnotící komise jeho nabídku posoudila tak, že splnila zadávací podmínky. Z důvodu vzniklých pochybností na základě námitek si zadavatel vyžádal od vybraného uchazeče prohlášení, že údaje uvedené v nabídce platí.
12. Zadavatel uvádí, že přístroj nabízený vybraným uchazečem nepotřebuje ke splnění zadávacích podmínek žádné externí zařízení, jak argumentuje navrhovatel, ale že dodatečné údaje lze zadat pomocí tlačítek, které jsou součástí nabídnutého přístroje.
13. Zadavatel dále nepovažuje čerpání informací o vlastnostech přístroje z webových stránek vybraného uchazeče za relevantní, neboť důležité je to, co uchazeč nabídne ve své nabídce a nikoliv to, co je obecně uvedeno na webových stránkách, neboť uchazeč má možnost svůj standardně nabízený produkt přizpůsobit zadavatelem požadovaným vlastnostem a parametrům, tedy že přístroj může být dodán s různými funkcionalitami.
14. Zadavatel se vymezuje proti tvrzení navrhovatele o porušení zásady transparentnosti, jež navrhovatel spatřuje ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ze které nevyplývá, jak a zda se hodnotící komise zabývala splněním požadovaných vlastností u předloženého vzorku (konkrétně možnosti zadat údaje pomocí tlačítek nebo dotykového displeje). Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dle zadavatele takové skutečnosti vyplývat nemohou, neboť se v této zprávě uvádí pouze zjištěné nedostatky vedoucí k vyřazení nabídky. Zadavatel uvádí, že v rámci posouzení a hodnocení nabídky byla ověřena funkčnost přístroje v rozsahu dle zadávacích podmínek, nicméně praktické ověření možnosti zadání dodatečných údajů nebylo a nemohlo být provedeno, neboť nebylo součástí zadávacích podmínek.
15. Pro doplnění zadavatel uvádí, že splnění předmětného parametru si zadavatel ověřil právě doložením prohlášení vybraného uchazeče, neboť nelze nad rámec zadávacích podmínek požadovat jiné prokázání splnění zadávacích podmínek.
16. Zadavatel v rámci výzvy k poskytnutí součinnosti vybraného uchazeče k uzavření smlouvy vzhledem k nejasnostem podmínil její uzavření praktickým vyzkoušením předmětné vlastnosti přístroje, přičemž dne 11. 12. 2013 zástupce vybraného uchazeče zadavateli předložil přístroj, shodný s přístrojem uvedeným v nabídce, u kterého bylo ověřeno splnění možnosti zadání dodatečných údajů pomocí tlačítek, přičemž je tato skutečnost zaznamenána v protokolu o provedení přezkoušení funkčnosti přístroje ze dne 11. 12. 2013.
17. Zadavatel na základě výše uvedeného nesouhlasí s návrhem a „nevidí důvod“ pro uložení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavření smlouvy.

IV. Průběh správního řízení

18. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 9. 12. 2013, přičemž tímto dnem tak bylo zahájeno správní řízení.
19. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S765/2013/VZ-24267/2013/511/JPo ze dne 12. 12. 2013. Usnesením č. j. ÚOHS-S765/2013/VZ-24406/2013/511/JPo ze dne 13. 12. 2013 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit své stanovisko v řízení.
21. Dne 18. 12. 2013 obdržel Úřad podání navrhovatele, v němž žádá o nahlédnutí do spisu.
22. Dne 19. 12. 2013 Úřad umožnil zástupcům navrhovatele, Monice Tomáškové a Lucji Tomáškové, nahlédnutí do spisu.
23. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad dne 19. 12. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S765/2013/VZ-24915/2013/511/JPo, kterým zadavateli nařídil na návrh navrhovatele předběžné opatření spočívající v uložení zakazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
24. Dne 20. 12. 2013 obdržel Úřad podání navrhovatele, v němž se vyjadřuje ke správnímu řízení a označuje důkazy na podporu svých tvrzení, a to listiny obsažené v dokumentaci o veřejné zakázce a rovněž ve správním spisu (Záznam z jednání 19. 11. 2013 na odboru správy majetku Policejního prezidia, Stanovisko Odboru správy majetku pro Odbor veřejných zakázek Policejního prezidia ze dne 19. 11. 2013, emailová zpráva Jiřího Příby panu Mgr. Štěpánovi Mátlovi ve věci „Dotaz k zadávacímu řízení“, Dopis vybraného uchazeče ze dne 25. 11. 2013, Dopis zadavatele ze dne 29. 11. 2013 adresovaný vybranému uchazeči, Dopis vybraného uchazeče ze dne 3. 12. 2013, Protokol zadavatele o provedení přezkoušení funkčnosti přístroje), ze kterých dle navrhovatele vyplývá, že vzorek předložený vybraným uchazečem nesplňuje podmínky zadávací dokumentace, ačkoli vybraný uchazeč ve své nabídce deklaroval soulad nabídky s požadavky zadavatele. Teprve na základě podaných námitek navrhovatele bylo zadavatelem provedeno posouzení vzorku předloženého vybraným uchazečem a bylo shledáno, že přístroj nesplňuje požadavky zadavatele. Navrhovatel přitom cituje Stanovisko Odboru správy majetku zadavatele č. j. PPR-10133-45/ČJ-2013-990640 ze dne 19. 11. 2013, kde je mimo jiné uvedeno, že „bylo zjištěno, že pomocí tlačítek (3 tlačítka) na panelu přístroje nelze doplnit požadované alfanumerické údaje a z tohoto důvodu přístroj nesplnil technickou specifikaci v rozporu s vlastním prohlášením uchazeče“.
25. Procesní pochybení navrhovatel spatřuje v tom, že zadavatel po podání námitek požadoval od vybraného uchazeče doplňující vysvětlení k předložené nabídce, neboť v této fázi již bylo rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky a zadavatel tak neměl s vybraným uchazečem jeho nabídku jakkoli upřesňovat nebo vysvětlovat.

26. Navrhovatel dále upozorňuje na skutečnost, že vybraný uchazeč si byl vědom toho, že předložený vzorek nespĺňuje požadavky zadavatele, když v dopise ze dne 25. 11. 2013 zaevidovaného pod č.j. PPR-10133-41/ČJ-2013-990640 (rovněž součást spisu) vybraný uchazeč mimo jiné píše, že: *„popravdě jsem vycházel z několikaletých praktických zkušeností Policie ČR s používáním nabízeného přístroje. Právě proto jsme použili pro soutěžní vzorek aktuálně používanou verzi software. ... Zadávání doplňujících údajů bylo uživatelům z řad Policie v minulosti nabízeno, ale bylo odmítnuto, jako v praxi neupotřebitelné a nadbytečné. Toto řešení je nicméně možné.“*
27. Nado navrhovatel dále upozorňuje na emailovou komunikaci mezi Jiřím Příbou a Mgr. Štěpánem Mátlem, ze které vyplývá, že v jednáních mezi vybraným uchazečem a zadavatelem se vybraný uchazeč vyjádřil v tom smyslu, že k přístroji zapomněl přibalit klávesnici. Navrhovatel však uvádí, že podmínky zadávací dokumentace připojení klávesnice neumožňují. Veškerá tato jednání probíhala po podání námitek navrhovatele a zadavatel dle navrhovatele *„neučinil záznam o obsahu těchto jednání součástí spisu“*.
28. Navrhovatel dále poznamenává, že zadavatel vyzval vybraného uchazeče k poskytnutí součinnosti při uzavření smlouvy dle § 82 odst. 4 zákona, na tuto žádost vybraný uchazeč reagoval dne 3. 12. 2013 sdělením, že zadal do výroby přístroj s upravenou funkcí, která byla upravena na základě jednání se zadavatelem. K tomuto postupu navrhovatel namítá, že zadavatel tak v rozporu se zákonem připustil dodatečné doplnění a změnu nabídky a že zároveň došlo k porušení povinnosti vybraného uchazeče v případě, že by plnění zakázky bylo dodáno s pomocí subdodavatele, tohoto subdodavatele označit a předložit smlouvu uzavřenou mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem.
29. Závěrem navrhovatel dodává, že teprve 11. 12. 2013 byl zadavateli vybraným uchazečem předán vzorek, jenž plně vyhovoval požadavkům zadavatele. Navrhovatel současně odhaduje, že je vyloučeno, že by dodatečné úpravy přístroje byly odůvodněny objektivními okolnostmi, neboť vybraný uchazeč dopisem ze dne 25. 11. 2013 potvrdil, že požadovanou funkcionalitu je možné softwarově upravit, což tedy vybranému uchazeči umožňovalo splnit požadavky zadavatele již v okamžiku předložení nabídky.
30. Dne 20. 12. 2013 obdržel Úřad podání vybraného uchazeče, v němž se vyjadřuje ke správnému řízení a uvádí, že nabízený výrobek plně vyhovuje požadavkům zadavatele stanoveným v zadávací dokumentaci, včetně obsahu přílohy č. 5 zadávací dokumentace (technické podmínky), resp. technickým kvalifikačním předpokladům.
31. Argumenty navrhovatele, že přístroj nabízený vybraným uchazečem neumožňuje zadání údajů pomocí tlačítek ani pomocí dotykového displeje, tedy pro zadání údajů je nutné připojit další externí zařízení, vybraný uchazeč striktně rozporuje a uvádí, že přístroje, jež mají být předmětem plnění veřejné zakázky, jsou vybaveny rozporovanou funkcionalitou. Současně přístroj nabízený vybraným uchazečem umožňuje vytisknout výsledek testu s ponechanými „kolonkami“ pro ruční doplnění.
32. Vybraný uchazeč nerozporuje, že prezentace přístroje uvedená na webových stránkách, na kterou odkazuje navrhovatel, neumožňuje zadání požadovaných údajů pomocí tlačítek nebo dotykového displeje. V této souvislosti však vybraný uchazeč uvádí, že funkční vlastností přístroje jsou různá softwarová nastavení, přičemž zdůrazňuje, že předmětem plnění je takový přístroj, který zcela vyhovuje zadávací dokumentaci a který umožní doplnit údaje

tlačítky nebo dotykovým displejem. Tuto skutečnost dokládá i protokolem o provedení přezkoušení funkčnosti přístroje, v němž je mimo jiné uvedeno, že na přístroji bylo prakticky odzkoušeno, že umožňuje doplnit údaje o testované osobě tak, jak bylo uvedeno v zadávací dokumentaci, a to prostřednictvím tlačítek, které jsou umístěny přímo na přístroji.

33. Na základě toho je vybraný uchazeč toho názoru, že jím nabízený přístroj odpovídá požadavkům zadavatele, a proto při rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče nedošlo k porušení žádného ustanovení zákona, a zároveň uvádí, že je připraven rozpornou funkcionalitu v příslušném nastavení přístroje předvést. Závěrem tedy vybraný uchazeč navrhuje návrh navrhovatele zamítnout dle § 118 odst. 5 zákona.
34. Dne 6. 1. 2014 podal vybraný uchazeč rozklad proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S765/2013/VZ-24915/2013/511/JPo ze dne 19. 12. 2013 o nařízení předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
35. Usnesením č. j. ÚOHS-S765/2013/VZ-662/2014/511/JPo ze dne 15. 1. 2014 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
36. Dne 17. 1. 2014 obdržel Úřad podání vybraného uchazeče, v němž žádá o nahlédnutí do spisu.
37. Dne 21. 1. 2014 Úřad umožnil zástupci vybraného uchazeče, Bc. Sandře Pavlíkové, nahlédnutí do spisu.
38. Dne 23. 1. 2014 Úřad obdržel podání zadavatele, v němž uvádí, že vzhledem k tomu, že nevyšly od doby předání dokumentace o veřejné zakázce Úřadu žádné nové skutečnosti, nemá důvod se k věci více vyjadřovat.
39. Dne 23. 1. 2014 Úřad obdržel podání vybraného uchazeče, kde tento vyjadřuje názor, že správní spis obsahuje veškeré podstatné dokumenty týkající se předmětné veřejné zakázky a je tedy způsobilým podkladem pro rozhodnutí.
40. Dále se vybraný uchazeč vyjadřuje ke sporným otázkám, zejména k otázce obsahu zadávací dokumentace a posuzování splnění kvalifikace. K zadávací dokumentaci vybraný uchazeč uvádí, že dle článku 6.3.3. zadávací dokumentace měl předložit k prokázání technických kvalifikačních předpokladů mj. *„1 soupravu přístroje (vyhodnocovací zařízení) a 1 ks podrobného návodu k používání v českém jazyce. Přístroj musí být dodán kompletní a funkční (včetně požadovaného přepravního obalu), aby mohlo být provedeno jeho odzkoušení a také vytištění výsledků testu. Přístroj bude po ukončení soutěže uchazeči vrácen.“* Z výše uvedeného má vybraný uchazeč za to, že předložením požadovaných vzorků splnil technické kvalifikační předpoklady. Vybraný uchazeč se totiž současně domnívá, že z textu uvedeného v článku 1.3. zadávací dokumentace (Technická specifikace veřejné zakázky) vyplývá, že podmínky stanovené v příloze č. 5 zadávací dokumentace (Technické podmínky) se vztahují až na zboží, které bude skutečně dodáváno na základě kupní smlouvy a že tedy neslouží pro zkoumání splnění technických kvalifikačních předpokladů.
41. Vybraný uchazeč je dále toho názoru, že zadávací dokumentace požadavek na splnění sporné vlastnosti přístroje neklade a současně se domnívá, že *„požadavek, aby výsledný záznam o provedení zkoušky vytištěný příslušnou tiskárnou obsahoval předem vyplněné «Místo pro doplnění údajů pomocí tlačítek nebo dotykového displeje», tak jak je výše uvedeno, není možné dle obsahu zadávací dokumentace označit za obligatorní požadavek“*.

42. Vybraný uchazeč tak má za to, že zadavatel postupoval v souladu se stanovenou zadávací dokumentací a zákonem, když rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a současně trvá na tom, že jeho výrobek „*plně vyhovuje zadavatelem v zadávací dokumentaci stanoveným podmínkám, a to včetně obsahu přílohy č. 5 zadávací dokumentace*“. Vybraný uchazeč je rovněž přesvědčen, že „*tyto podmínky taktéž splňoval přístroj, který zadavateli vybraným uchazečem byl jako vzorek předán v rámci jeho nabídky do veřejné zakázky. Podstatnou funkční vlastností přístroje jsou jeho různá softwarová «nastavení»*“, přičemž jedno z těchto «nastavení» neumožňuje zadat do přístroje požadované údaje pomocí tlačítek, toto «nastavení» je však dle vybraného uchazeče odborně způsobilý uživatel změnit na «nastavení» umožňující tyto údaje zadat. Tuto skutečnost vybraný uchazeč dokládá protokolem o provedení přezkoušení funkčnosti přístroje ze dne 11. 12. 2013. Vybraný uchazeč závěrem poznamenává, že se jednalo o jeden a tentýž přístroj s odlišným «nastavením».
43. Dne 4. 2. 2014 Úřad obdržel podání navrhovatele, v němž se vyjadřoval k podkladům pro rozhodnutí, které je však obsahově obdobné s návrhem a předešlým vyjádřením.

V. Závěry Úřadu

44. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu, včetně vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený § 59 odst. 1 zákona v návaznosti na § 60 odst. 1 zákona a § 6 odst. 1 zákona tím, že kvalifikaci vybraného uchazeče posoudil jako splněnou i přes to, že jím dodaný vzorek nesplňoval vlastnosti požadované v příloze č. 5 zadávací dokumentace (Technické podmínky), a to konkrétně možnost „*doplnění údajů pomocí tlačítek nebo dotykového displeje*“, a následně po výběru nejvhodnější nabídky umožnil vybranému uchazeči předložit nový vzorek, který již požadovanou vlastnost splňoval, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Relevantní ustanovení zákona

45. Zadavatel je podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona povinen v zadávacím řízení dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
46. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezené předmětu veřejné zakázky
47. Podle § 56 odst. 1 písm. e) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat vzorky, popisy nebo fotografie zboží určeného k dodání.
48. Podle ustanovení § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.

49. Podle ustanovení § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

K posouzení kvalifikace vybraného uchazeče

50. Zadavatel v článku 6.3.3. zadávací dokumentace [Doklady o splnění technických kvalifikačních předpokladů (§ 54 zákona)] požaduje, aby uchazeči o veřejnou zakázku předložili mj. 1 soupravu přístroje (vyhodnocovací zařízení) a 1 ks podrobného návodu k používání v českém jazyce, přičemž přístroj měl být dodán kompletní a funkční (včetně požadovaného obalu), aby mohlo být provedeno jeho odzkoušení a také vytištění výsledků testu.
51. Pokud zadavatel v článku 1.3. zadávací dokumentace odkazuje na přílohu č. 5 (Technické podmínky), kde mezi „požadovanými vlastnostmi přístroje pro vyhodnocení testů OPL“ uvedl mimo jiné i:

„Místo pro doplnění údajů pomocí tlačítek nebo dotykového displeje:

- *Jméno testované osoby,*
- *jméno testující osoby nebo číselný kód,*
- *místo pro poznámku,*
- *kvalita čitelnosti záznam z vytištěného kontrolního záznamu (tisk musí být kontrastní pro snadné čtení i za zhoršených světelných podmínek s použitím bateriové svítilny).*

Pokud se osoba, provádějící test OPL, rozhodne doplňovací údaje napsat do «Záznamu o měření» ručně, musí software přístroje umožnit i tuto možnost a vytisknout výsledek testu“, má Úřad za to, že nelze dospět k jinému výkladu zadávací dokumentace, než že daný přístroj musí umožňovat jak doplnění specifikovaných údajů pomocí tlačítek nebo dotykového displeje, tak i tisk výsledku testu bez doplnění těchto údajů (s tím, že je osoba provádějící test doplní ručně).

52. Dne 18. 10. 2013 hodnotící komise provedla posouzení kvalifikace a usoudila, že vybraný uchazeč kvalifikaci splnil. V závěru protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 18. 10. 2013 je uvedeno, že vzorky přístrojů předložené uchazeči byly předány p. Štěpánovi z Odboru správy majetku Policejního prezidia (dále jen „OSM PP“) k uživatelským zkouškám. V závěru protokolu o posouzení kvalifikace je pak uvedeno, že „*po ukončení uživatelských zkoušek však budou komisí posuzovány a následně hodnoceny pouze nabídky, které splní kvalifikaci*“.
53. Uživatelské zkoušky zadavatel definoval v článku 8 zadávací dokumentace (Způsob posouzení a hodnocení nabídek) a při posouzení a hodnocení nabídek bylo jejich smyslem ověřit míru vhodnosti nabízených testů OPL pro použití v rámci Policie ČR. Prostřednictvím uživatelských zkoušek byly hodnoceny následující parametry: Příprava testu před odběrem, Odběr biologického vzorku, Manipulace s biologickým vzorkem, Příprava testu pro vyhodnocení odběru, Vyhodnocení testu, Výsledek testu cca do 10 minut.
54. Dne 1. 11. 2013 hodnotící komise pokračovala posouzením nabídek, přičemž konstatovala, že všichni tři uchazeči splnili veškeré zadávací podmínky, včetně posuzovaných parametrů (Hygienická bezpečnost a Trvanlivost potisku na obalu). Komise na témže jednání převzala od

pana Štěpána z OSM PP vzorky a protokoly uživatelských zkoušek, na jejichž základě provedla hodnocení nabídek dle hodnotících kritérií. Výsledkem byl závěr, že nejvýhodnější nabídku podal vybraný uchazeč.

K postupu zadavatele po výběru nejvhodnější nabídky

55. Úřad poukazuje na Stanovisko OSM PP k námitce navrhovatele ze dne 19. 11. 2013, ze kterého vyplývá, že přístroj předložený jako vzorek vybraným uchazečem skutečně nesplňoval požadavek na doplnění alfanumerických údajů pomocí tlačítek. Ze „*Záznamu z jednání dne 19. 11. 2013 na Odboru správy majetku PP ČR*“ pak vyplývá, že prakticky předvést požadovanou funkčnost na dodaném vzorku nedokázal ani zástupce vybraného uchazeče, který se předmětného jednání účastnil.
56. Úřad uvádí, že z emailové komunikace mezi pracovníkem Policejního prezidia (odbor veřejných zakázek) panem Příbou a zaměstnancem Ministerstva vnitra (odbor veřejných zakázek) panem Mátlem uskutečněné mezi dny 20. 11. 2013 a 22. 11. 2013 vyplývá, že zadavatel teprve po obdržení námítky navrhovatele zjistil, že přístroj předložený vybraným uchazečem neumožňuje zadání dodatečných údajů pomocí tlačítek či dotykového displeje, neboť tuto vlastnost v rámci posuzování kvalifikace ani v průběhu uživatelských zkoušek hodnotící komise, ani žádná pověřená osoba neověřovala.
57. Zadavatel následně kontaktoval vybraného uchazeče, aby mu vysvětlil skutečnost, že jím předložený vzorek neumožňuje zadat dodatečné údaje pomocí tlačítek či dotykového displeje. Vybraný uchazeč odpověděl dne 25. 11. 2013 a uvedl, že vycházel z několikaletých praktických zkušeností Policie ČR s používáním nabízeného přístroje a jako vzorek tedy použil aktuálně používanou verzi software. Vybraný uchazeč dále uvádí, že uživatelům z řad Policie ČR bylo v minulosti nabízeno zadávání doplňujících údajů, které ale bylo odmítnuto jako v praxi neupotřebitelné a nadbytečné. Vybraný uchazeč závěrem navrhuje společné jednání, kde by byla se zástupci zadavatele zvolena optimální softwarová varianta, která by splnila požadavky zadavatele.
58. Úřad uvádí, že argument vybraného uchazeče spočívající v tom, že v minulosti byla možnost zadávání doplňujících údajů pomocí tlačítek odmítnuta a označena jako nadbytečná a neupotřebitelná, není v tomto případě relevantní, neboť ze zadávacích podmínek jasně vyplývalo, že zadávání dodatečných údajů prostřednictvím tlačítek či dotykového displeje má být umožněno a je vyžadováno (viz bod 51 tohoto rozhodnutí).
59. Úřad konstatuje, že pokud je v zadávacích podmínkách vyžadováno předložení vzorku přístroje, jenž má být poté předmětem plnění veřejné zakázky, má takovýto vzorek splňovat veškeré požadavky, vlastnosti a parametry, které zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách. Úřad v této věci odkazuje přímo na text ustanovení § 56 odst. 1 písm. e) zákona, podle kterého může zadavatel k prokázání splnění příslušného technického kvalifikačního předpokladu požadovat vzorky zboží **určeného k dodání**. Není-li v samotných zadávacích podmínkách stanoveno jinak, nelze dojít k jinému výkladu citovaného ustanovení, než že vzorek musí splňovat z hlediska svých vlastností vše, co má splňovat zboží určené k dodání (jinými slovy, jak již uvedeno výše, všechny požadavky stanovené v zadávacích podmínkách). Dále Úřad dodává, že pokud vybraný uchazeč později, resp. po výběru nejvhodnější nabídky předložil zadavateli jiný (softwarově pozměněný) vzorek přístroje již splňující veškeré požadavky, tato skutečnost nemění ničeho na tom, že s nabídkou byl

předložen vzorek, který předmětnou funkci neumožňoval. Původně doložený vzorek přístroje měl být zadavatelem označen jako nesplňující požadované vlastnosti. S ohledem na skutečnost, že zadavatel požadoval předložení vzorku jako technický kvalifikační předpoklad, měla být zadavatelem tato skutečnost řešena v rámci posouzení kvalifikace.

60. Úřad na základě výše uvedených skutečností konstatuje, že tím, že zadavatel posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče jako splněnou i přesto, že jím dodaný vzorek nesplňuje vlastnosti požadované v příloze č. 5 zadávací dokumentace (Technické podmínky), a to konkrétně možnost „doplnění údajů pomocí tlačítek nebo dotykového displeje“, nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona v návaznosti na § 60 odst. 1 zákona a § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
61. K nedodržení zásady transparentnosti uvádí Úřad následující. Zásada transparentnosti vymezená v § 6 odst. 1 zákona musí být zadavatelem dodržována v průběhu celého zadávacího řízení. Smyslem této zásady je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Takovou nečitelnost (a tedy nedodržení zásady transparentnosti) spatřuje v šetřeném případě Úřad v tom, že zadavatel v situaci, kdy po výběru nejhodnější nabídky (podle všeho až na základě námitek navrhovatele) zjistil, že vzorek dodaný vybraným uchazečem nesplňuje vlastnosti požadované zadávací dokumentací, vybranému uchazeči umožnil předložení nového vzorku, jehož některé vlastnosti byly následně odzkoušeny, čímž mu ve fázi poskytování součinnosti k uzavření smlouvy umožnil zhojit tu skutečnost, že neprokázal splnění kvalifikace.
62. Nad rámec shora uvedeného Úřad konstatuje, že se nelze ztotožnit s argumentací vybraného uchazeče, pokud jde o softwarové «nastavení» (rozhodující o tom, zda je možno do přístroje pro vyhodnocení testů OPL vybraného uchazeče pomocí tlačítek zadat požadované údaje), resp. o bagatelizaci tohoto aspektu. Úřad jednak zastává názor, že softwarové vybavení přístroje je jeho zásadní součástí, není jistě ničím „podružným“ (bez odpovídajícího software by ostatně přístroj jistě nefungoval), jednak v této souvislosti odkazuje na dopis ze dne ze dne 3. 12. 2013 adresovaný zadavateli, kde vybraný uchazeč uvádí, že *„nechal připravit přístroj Dräger DrugTest 5000 v softwarové konfiguraci, která je v souladu s požadavky z předchozích jednání tak, aby umožňoval doplnit údaje o testované osobě prostřednictvím tlačítek umístěných na přístroji. Jelikož k přípravě přístroje potřebujeme součinnost s výrobním závodem...“*. Úřad z tohoto dopisu odvozuje skutečnost, že ke změně softwarového «nastavení» přístroje byla nutná součinnost s výrobním závodem; nejednalo se tedy jistě o úpravu, kterou je schopen provést „odborně způsobilý uživatel“.
63. Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval při posouzení kvalifikace vybraného uchazeče v souladu se zákonem. Není-li postaveno na jisto splnění kvalifikace vybraného uchazeče, nelze vyloučit, že bude z další účasti v zadávacím řízení vyloučen a nejhodnější nabídkou by se pak stala nabídka jiného uchazeče. Je tedy zjevné, že jednání zadavatele mohlo mít podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky.

64. S ohledem na skutečnost, že již výše popsané pochybení zadavatele při posuzování kvalifikace vybraného uchazeče mělo za následek ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, bylo by s ohledem na zásadu procesní ekonomie stanovenou v § 6 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů zcela nadbytečné, aby Úřad v tomto správním řízení zkoumal i další navrhovatelem namítané skutečnosti, zejména nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, neboť je zcela zřejmé, že jakýkoliv výsledek takového dalšího šetření by žádným způsobem nemohl ovlivnit výrok tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

65. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
66. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona v návaznosti na § 60 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona tím, že kvalifikaci vybraného uchazeče posoudil jako splněnou i přes to, že jím dodaný vzorek nesplňoval vlastnosti požadované v příloze č. 5 zadávací dokumentace (Technické podmínky), a to konkrétně možnost „doplnění údajů pomocí tlačítek nebo dotykového displeje“, a následně po výběru nejvhodnější nabídky umožnil vybranému uchazeči předložit nový vzorek, který již požadovanou vlastnost splňoval, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení následujících úkonů zadavatele v předmětném zadávacím řízení: posouzení kvalifikace vybraného uchazeče ze dne 18.10.2013 a všechny následné úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení, tj. zejména úkony spojené s posouzením a hodnocením nabídek uchazečů a rozhodnutí zadavatele ze dne 5. 11 2013 o výběru nejvhodnější nabídky, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení úhrady nákladů řízení

67. 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 předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
68. Vzhledem k tomu, že byly tímto rozhodnutím zrušeny úkony zadavatele vymezené ve výroku II. tohoto rozhodnutí, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavateli uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. 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 2013000765.

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, třída 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. Česká republika – Ministerstvo vnitra, Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7
2. LT SEZAM s.r.o., Karlovarská 378/30, 161 Praha 6
3. JUDr. Artur Ostrý, advokát, advokátní kancelář Ostrý & Co., s.r.o., Arbesovo náměstí 257/7, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne

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