



UOHSX0068HNI

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S468/2014/VZ-17567/2014/523/MLi

Brno 21. srpna 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 5. 6. 2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec,
- navrhovatel – eMoneyServices s.r.o., IČO 24187933, se sídlem Petrská 1426/1, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1,

ve věci veřejné zakázky „**Modernizace odbavovacího systému Libereckého kraje**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 3. 2014 pod ev. č. 369476, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 3. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 056-093667, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 067-114966,

**rozhodl takto:**

### I.

Zadavatel – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec – nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 cit. zákona tím, že v bodu 11. zadávací dokumentace veřejné zakázky „Modernizace

odbavovacího systému Libereckého kraje“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 3. 2014 pod ev. č. 369476, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 3. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 056-093667, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 067-114966, stanovil hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „*Technická úroveň nabízeného řešení*“ a dílčího hodnotícího kritéria č. 3 „*Koncept bezpečnostní politiky*“ a neuvedl, jakým způsobem budou podle cit. hodnotících kritérií nabídky hodnoceny, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

## II.

**Jako opatření k nápravě** nezákonného postupu zadavatele – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec – 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 zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Modernizace odbavovacího systému Libereckého kraje“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 3. 2014 pod ev. č. 369476, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 3. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 056-093667, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 067-114966.

## 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** – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec – **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 – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 13. 3. 2014 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění zadávací řízení na veřejnou zakázku „Modernizace odbavovacího systému Libereckého kraje“ zadávanou v otevřeném řízení, přičemž dané oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 3. 2014 pod ev. č. 369476, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 3. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 056-093667, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 067-114966 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Druh veřejné zakázky vymezil zadavatel jako veřejnou zakázku na služby, přičemž v bodu II.1.5) uvedl zadavatel následující stručný popis zakázky: „*Předmětem veřejné zakázky je poskytnutí služeb a dodávka potřebného hardware, a to za účelem modernizace odbavovacího systému Libereckého kraje. V důsledku modernizace odbavovacího systému*

*bude multiaplikační bezkontaktní čipová karta Opuscard v rámci integrovaného dopravního systému Libereckého kraje využívat technologii MIFARE DESFire EV1. Funkcionalita celého odbavovacího systému bude zachována. Odbavovací systém bude akceptovat jak stávající typ čipové karty MIFARE Classic, tak i nový typ čipové karty MIFARE DESFire EV1. V rámci plnění předmětu veřejné zakázky bude zajištěno: (i) koordinace a provedení upgrade akceptačního zařízení jednotlivých dopravců prostřednictvím dotčených dodavatelů v rámci integrovaného dopravního systému Libereckého kraje, (ii) vybudování systému kryptografického řešení karty (HW/SW HSM, SAM) a Key management, (iii) vytvoření potřebné dokumentace, (iv) integrační testy celého systému v reálném provozu, jakož i (v) poskytnutí dalších souvisejících služeb.“ Předpokládána hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 9 703 156 Kč bez DPH.*

3. Základním hodnotícím kritériem stanovil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky hodnocenou podle jednotlivých dílčích kritérií:
 

○ Nabídková cena za plnění předmětu plnění veřejné zakázky	70%
○ Technická úroveň nabízeného řešení	20%
○ Koncept bezpečnostní politiky	10%
4. Podle protokolu o otevírání obálek ze dne 20. 5. 2014 obdržel zadavatel celkem 3 nabídky.
5. Podle zápisu z jednání hodnotící komise ze dne 3. 6. 2014 splnily všechny 3 nabídky kvalifikační předpoklady a byly doporučeny k dalšímu posouzení.
6. Dne 16. 5. 2014 podal dodavatel eMoneyServices s.r.o., IČO 24187933, se sídlem Petrská 1426/1, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) námitky proti zadávacím podmínkám. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 26. 5. 2014 podaným námitkám nevyhověl.
7. Jelikož navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 5. 6. 2014 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.

## **II. OBSAH NÁVRHU**

8. Podle názoru navrhovatele nebyly zadávací podmínky stanoveny v souladu se zákonem. Zadávací podmínky jsou diskriminační, neboť požadují, aby si uchazeči sami zajistili součinnost stávajících dodavatelů softwaru (upgrade). Ačkoli zadavatel s uvedenými dodavateli softwaru uzavřel dohody o součinnosti, nestanoví tyto dohody žádnou povinnost k poskytnutí součinnosti jednotlivým uchazečům o zakázku. Dodavatelům softwaru tak byla sjednána výhoda, neboť se budou podílet na veřejné zakázce v každém případě. Tímto přesunutím povinnosti ze zadavatele na uchazeče je poskytnutí součinnosti jiným uchazečům postaveno zcela na libovůli dodavatelů softwaru. Navrhovatel se domnívá, že potřebná součinnost měla být zajištěna kompletně ze strany zadavatele, případně se měl zadavatel „zbavit závislosti“ na uvedených dodavatelích. Výše uvedené jednání zadavatele označuje navrhovatel za netransparentní, přičemž navíc dává dodavatelům softwaru možnost přímo ovlivnit výsledek zadávacího řízení.

9. Další pochybení zadavatele spatřuje navrhovatel v požadavku na typ čipové karty MIFARE DESFire EV1. Navrhovatel odkazuje na judikaturu k této otázce, ze které podle jeho názoru vyplývá, že konkrétní označení nesmí být použito ani v případě, že by se jednalo o optimální řešení. Použití ochranné známky MIFARE nebylo podle navrhovatele nezbytné, ani uvedení celého názvu standardu, naopak měla být použita jiná adekvátní specifikace. Námitku zadavatele, že pouze za použití uvedeného standardu bude dosaženo interoperability pro propojení s dopravními systémy jiných krajů, nepovažuje navrhovatel za relevantní, neboť z praxe zná případy, kdy různé standardy systémů karet zachovávají interoperabilitu bez problémů (mezi jednotlivými typy karet).
10. Dále navrhovatel uvádí, že zadání veřejné zakázky se v současné době jeví jako nesmyslné a neekonomické a zadavatel překračuje meze své působnosti. Navrhovatel si je však vědom, že Úřad nemá pravomoc přezkoumávat koncepci veřejné zakázky z věcného hlediska, a proto uvedl tento argument pouze pro dokreslení celé situace.
11. Jako rozporná se zákonem označil navrhovatel také dílčí hodnotící kritéria „Technická úroveň nabízeného řešení“ a „Koncept bezpečnostní politiky“, která považuje za subjektivní a nejasná s ohledem na skutečnost, že z nich nevyplývá způsob hodnocení jednotlivých nabídek. Z kritérií podle navrhovatele nevyplývá, na základě čeho bude která nabídka označena jako „s vynikajícími vlastnostmi“ nebo „velmi dobrými vlastnostmi“. Navrhovatel má pochybnosti o tom, zda jednotliví členové hodnotící komise nebudou tato kritéria vykládat různým způsobem.
12. Vzhledem k uvedenému se navrhovatel nechtěl zúčastnit zadávacího řízení, které není zcela v souladu se zákonem, a proto nepodal nabídku. Na získání veřejné zakázky má však eminentní zájem, protože navrhuje vydání předběžného opatření a následné zrušení zadávacího řízení.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

13. Dne 5. 6. 2014, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S468/2014/VZ.
14. Účastníky správního řízení podle § 116 jsou
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S468/2014/VZ-12275/2014/524/MLi ze dne 10. 6. 2014. Dne 25. 6. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S468/2014/VZ-13397/2014/524/MLi ze dne 24. 6. 2014, kterým uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu ve veřejné zakázce a zároveň zamítl návrh navrhovatele na pozastavení zadávacího řízení. Dne 4. 7. 2014 stanovil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S468/2014/VZ-14077/2014/524/MLi zadavateli lhůtu k provedení úkonu – předložení dokumentace ke zrušeným veřejným zakázkám souvisejícím s šetřenou veřejnou zakázkou. Usnesením č. j. ÚOHS-S468/2014/VZ-15558/2014/523/MLi ze dne 23. 7. 2014 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí. Dne 25. 7. 2014 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S468/2014/VZ-12759/2014/523/MLi stanovil účastníkům řízení lhůtu,

ve které byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, lhůtu, ve které byli oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu pro vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí.

### **Stanovisko zadavatele**

16. Dne 16. 6. 2014 bylo Úřadu doručeno stanovisko zadavatele. Zadavatel uvedl, že cílem celého projektu je zavedení technologie čipové karty MIFARE DESFire EV1 a dalších prvků, které mají vést k dalšímu rozvoji integrované dopravy v Libereckém kraji. Dopravní systém má být modernizován tak, že jediným standardem bude právě technologie MIFARE DESFire EV1.
17. Bez původních dodavatelů softwaru (dále označovaných též „dodavatelé upgrade“) nelze cíl projektu realizovat, neboť jeho nedílnou součástí je upgrade softwaru odbavovacích zařízení, k němuž však mají licence právě dodavatelé upgrade. Ačkoli se zadavatel pokoušel licence získat, dodavatelé jej odmítli s tím, že se jedná o předmět jejich autorských práv. Upgrade tedy mohou provádět pouze čtyři dodavatelé z předchozích veřejných zakázek. Původně se zadavatel pokusil získat plnění od dodavatelů upgrade v rámci jednacích řízení bez uveřejnění a zbytek projektu se pokusil zadat jako samostatnou veřejnou zakázku na „generálního koordinátora“, tento způsob byl však podle něj pro ostatní dodavatele neatraktivní a zadavatel tak musel z důvodu obdržení jediné nabídky v zadávacím řízení na samostatnou veřejnou zakázku zadávací řízení na samostatnou veřejnou zakázku zrušit, následně proto zrušil i jednací řízení bez uveřejnění. Důvodem neúspěchu výše uvedeného zadávacího řízení je podle zadavatele právě absence přímé vazby koordinátora na dodavatele upgrade – zadavatel se domnívá, že rozdělení projektu na několik veřejných zakázek není možné. Jedinou další možností by bylo projekt nerealizovat, tedy nevyčerpat dostupné finanční prostředky.
18. Zadavatel si nemůže zajistit licence od dodavatelů upgrade nuceně, nicméně i kdyby dodavatelé upgrade k poskytnutí licencí svolili, jistě by se nejednalo o malou částku, což finanční situace zadavatele tak jako tak neumožňuje. Problematická by v takovém případě byla i bezpečnostní stránka celého projektu. Zajištěním součinnosti prostřednictvím dohod s jednotlivými dodavateli upgrade tak zadavatel dle svého názoru učinil maximum pro zajištění transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči o veřejnou zakázku. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel vůbec nehodlá a nehodlal podat nabídku, důvody pro podání návrhu zadavateli nejsou jasné.
19. Použití MIFARE DESFire EV1 doporučila zadavateli studie proveditelnosti, kterou si nechal zpracovat. S tímto typem karty bude zajištěna možnost propojení systému veřejné dopravy i do budoucna, např. s dalšími kraji. Navrhovatel podle zadavatele směřuje pojmy „kompatibilní“ a „interoperabilní“ v souvislosti s jednotlivými kartami, přičemž zadavateli nepostačuje pouze kompatibilita, ale naopak vyžaduje interoperabilitu s jinými krajskými systémy. V případě jiného řešení by interoperabilita musela být zajištěna samostatnými úkony, které by pro zadavatele znamenaly značné a zbytečné náklady. Připomínky ke koncepci projektu považuje zadavatel za nerelevantní a nedůvodné.
20. K hodnotícím kritériím zadavatel uvádí, že základní hodnotící kritérium ekonomická výhodnost nabídky stanovil v souladu se zákonem, skutečnost, že jsou dílčí hodnotící kritéria subjektivní, rovněž nepovažuje za nezákonnou. Naopak je zadavatel přesvědčen, že je tímto

způsobem adekvátně zajištěn výběr nejvhodnější nabídky. Nikdo z dodavatelů se na hodnotící kritéria nedotazoval, dokonce ani navrhovatel, a postup při hodnocení nabídek bude řádně popsán ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek tak, aby byl v souladu se zákonem. Zadavatel se domnívá, že je návrh nedůvodný a Úřad by jej měl zamítnout.

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

21. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, stanovisek účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona tím, že v bodu 11. zadávací dokumentace veřejné zakázky stanovil hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „*Technická úroveň nabízeného řešení*“ a dílčího hodnotícího kritéria č. 3 „*Koncept bezpečnostní politiky*“ a neuvedl, jakým způsobem budou podle cit. hodnotících kritérií nabídky hodnoceny. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

##### ***K výroku I. tohoto rozhodnutí***

22. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
23. Podle ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
24. Podle ust. § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky.
25. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel v souladu s ust. § 78 odst. 5 zákona jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná.
26. Podle § 78 odst. 6 zákona uvede zadavatel dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast nebo v dokumentaci soutěžního dialogu.
27. V bodu 11. zadávací dokumentace zadavatel uvedl jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, která bude hodnocena z hlediska následujících dílčích hodnotících kritérií:

1. Nabídková cena za plnění předmětu plnění veřejné zakázky váha 70%

- |                                       |          |
|---------------------------------------|----------|
| 2. Technická úroveň nabízeného řešení | váha 20% |
| 3. Koncept bezpečnostní politiky      | váha 10% |

28. V popisu kritéria „*Technická úroveň nabízeného řešení*“ zadavatel uvedl, že v rámci tohoto kritéria bude hodnotit „*kvalit[u] technického řešení, detailní specifikaci přechodu na nový typ čipových karet, komplexnost a rozsah dodávky. Bude hodnocen návrh vypracovaný dle bodu 6.1 této zadávací dokumentace.*“ Dále zadavatel v bodu 11.2. zadávací dokumentace specifikoval, že technickou úrovní nabízeného řešení se rozumí „*především kvalita technického řešení, detailní specifikace přechodu na nový typ čipových karet, komplexnost a rozsah dodávky. Bude hodnocen návrh vypracovaný dle bodu 6.1 této zadávací dokumentace.*“

29. Jednotlivým parametrům kvality hodlal zadavatel přidělit počet bodů na základě pětistupňové hodnotící stupnice:

1. stupeň hodnocení 5 bodů nabídky s vynikajícími vlastnostmi
2. stupeň hodnocení 4 bodů nabídky s velmi dobrými vlastnostmi
3. stupeň hodnocení 3 bodů nabídky s průměrnými vlastnostmi
4. stupeň hodnocení 2 body nabídky s uspokojivými vlastnostmi
5. stupeň hodnocení 1 bod nabídky s velmi málo uspokojivými vlastnostmi

30. Počet bodů 1 – 5 měl být přidělen následujícím parametrům:

- a) kryptografické řešení karty opuscard DESFire EV1 a jeho vazby na okolní systémy, zejména kartové centrum a odbavovací systém,
- b) popis propojitelnosti/interoperability nabízeného řešení s jinými dopravními kartovými systémy v ČR,
- c) popis dalších/potenciálních funkcionalit nabízeného řešení nad rámec současného stavu systému IDOL (pozn. Integrovaný dopravní systém Libereckého kraje),
- d) popis způsobu řízení projektu a koordinace ostatních dodavatelů upgrade aplikací,
- e) popis budoucí projektové a provozní dokumentace (popis jednotlivých kapitol).

Body přidělené v rámci parametrů a) až e) by byly sečteny, pro další výpočty uvedl zadavatel matematický vzorec, jehož výsledek by byl násoben vahou kritéria.

31. V bodu 6.1 zadávací dokumentace požadoval zadavatel předložení popisu technické realizace předmětu veřejné zakázky. Tento popis měl obsahovat kromě jiného následující samostatné kapitoly:

- popis kryptografického řešení karty opuscard EV1, zahrnující zejména:
  - popis vlastností datové struktury karty,
  - velikost obsazeného paměťového prostoru karty,
  - způsob řízení přístupu k jednotlivým aplikacím pro účely čtení i zápisu,
  - způsob zabezpečení datového obsahu karty proti neoprávněnému čtení, mazání a neoprávněné změně údajů,

- způsob využití vnitřních bezpečnostních prvků karty pro šifrování uložených dat a řízení přístupu k aplikacím pomocí kryptografických klíčů,
  - rozsah zavedení dalších bezpečnostních prvků s využitím prostředků, které jsou na vnitřních bezpečnostních prvcích karty nezávislé,
  - postup obnovování kryptografických klíčů použitých pro ochranu datového obsahu aplikací uložených na kartě,
  - způsob, potenciální rozsah a podmínky propojitelnosti/interoperability nabízeného řešení s jinými dopravními kartovými systémy v ČR,
  - další potenciální funkcionality – nad rámec současného stavu systému IDOL – které poskytuje nabízené řešení (např. nové možnosti dobíjení EP).
32. V popisu kritéria „*Koncept bezpečnostní politiky*“ zadavatel uvedl, že v jeho rámci bude hodnotit „*koncept bezpečnostní politiky. Bude hodnocen návrh vypracovaný dle bodu 6.2 této zadávací dokumentace.*“
33. V bodu 11.3. zadávací dokumentace zadavatel dále specifikoval, že koncept bezpečnostní politiky „*bude řešit bezpečnostní politiku jak samotného procesu přechodu na nový typ čipových karet, tak i bezpečnostní politiku technického řešení (tj. fungování v rutinním provozu).*“ Počet bodů bude přidělován podle stejné pětibodové stupnice jako v případě hodnotícího kritéria „*Technická úroveň nabízeného řešení*“, zadavatel nicméně uvedl ještě další podrobnosti:
- „*Jako vhodnější bude z hlediska tohoto dílčího hodnotícího kritéria hodnocena nabídka, která bude obsahovat:*
- a) *nejdetailnější a nejrealističtější analýzu možných bezpečnostních rizik;*
  - b) *nejpropracovanější koncept bezpečnostní dokumentace z pohledu procesu přechodu na nový typ čipových karet, z pohledu řešení rolí všech možných subjektů zapojených do procesu přechodu na nový typ čipové karty, z pohledu její srozumitelnosti, použitelnosti a vhodnosti v podmínkách fungování organizace Zadavatele a efektivnosti navržených řešení;*
  - c) *nejpodrobnější rozpracování bezpečnostní politiky;*
  - d) *nejlepší poměr mezi požadovaným zatížením pracovníků Zadavatele a efektem vyplývajícím z požadované součinnosti Zadavatele“.*
- Počet bodů podle jednotlivých parametrů měl být stejně jako u předchozího dílčího kritéria sečten, dále vypočten podle matematického vzorce a následně vynásoben vahou kritéria.
34. V bodu 6.2. zadávací dokumentace je ke konceptu bezpečnostní dokumentace (zadavatel v zadávací dokumentaci operuje také s pojmem „*bezpečnostní politika*“) dále uvedeno, že v nabídce „*uchazeč popíše základní bezpečnostní rizika spojená s plněním veřejné zakázky a návrh technických případně organizačních postupů a opatření k eliminaci nebo minimalizaci rizik v souvislosti s jím nabízeným technickým řešením. Uvede také bezpečnostní pravidla pro vývoj a rutinní provoz projektu realizovaného v rámci plnění veřejné zakázky (principy, zásady a způsob řízení rizik, systém kontroly) a bezpečnostní aspekty technického řešení nabízeného v rámci plnění veřejné zakázky (bezpečnost dat, bezpečnost systému, bezpečnost HW).*



*Uchazeč současně v konceptu bezpečnostní politiky stanoví požadavky na součinnost Zadavatele z hlediska plnění bezpečnostní politiky.“*

35. Z popisu způsobu hodnocení dílčích hodnotících kritérií „*Technická úroveň nabízeného řešení*“ a „*Koncept bezpečnostní politiky*“ tak, jak jsou zadavatelem stanoveny v zadávací dokumentaci, není zcela zřejmé, jakým způsobem by tato dílčí hodnotící kritéria byla hodnocena. Ze zadávací dokumentace jednoznačně nevyplývá, jaký popis technické úrovně nabízeného řešení a jaký koncept bezpečnostní politiky by byl hodnocen jako „*s vynikajícími vlastnostmi*“ či jinými vlastnostmi podle hodnotící stupnice, tudíž ani jakým počtem bodů by zadavatel jednotlivé části nabídek ohodnotil.
36. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 16. 6. 2014 uvedl, že sama skutečnost, že dílčí hodnotící kritéria jsou subjektivní, není v rozporu se zákonem. Technickou úroveň nabízeného řešení ani koncept bezpečnostní politiky projektu podle jeho názoru nelze hodnotit na základě objektivních kritérií, proto však zadavatel ustanovil do hodnotící komise takové odborníky, kteří jsou schopni posoudit např. požadavek na kvalitu nabízeného technického řešení či komplexnost a rozsah dodávek.
37. Úřad nerozporuje názor zadavatele, že stanovení subjektivních kritérií není v rozporu se zákonem. Přesto je však přinejmenším vhodnější (a to i pro zadavatele) použití kritérií objektivních, neboť jejich splnění či nesplnění je jasně seznatelné. Úřad v této věci odkazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 19. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 36/2010, které uvádí, že „*[p]řestože požadavek preference objektivních hodnotících kritérií není v ZVZ výslovně zakotven, plyne jednak ze zásad zadávacího řízení zakotvených v § 6 ZVZ (zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace), ale též ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Tato směrnice v odst. 46 úvodního ustanovení jednoznačně požaduje, že by zakázky měly být zadávány na základě objektivních kritérií, která zajistí dodržení zásad transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení a zaručí, že nabídky budou posuzovány v podmínkách účinné hospodářské soutěže.*“ Zadavatel tedy nemá explicitně v zákoně stanovenou povinnost hodnotit nabídky výlučně podle objektivních kritérií, měl by je však přinejmenším preferovat před kritérii subjektivními, což potvrzuje i názor Krajského soudu v Brně: „*Zdejší soud má tedy za to, že je zásadně třeba upřednostňovat objektivní hodnotící kritéria před kritérii subjektivními a stejně tak preferovat objektivní způsob hodnocení před způsobem subjektivním. Toliko tehdy lze zadávací řízení považovat za souladné se zásadou transparentnosti.*“
38. Může však nastat situace, kdy zadavatel z nějakého důvodu zvolí subjektivní kritérium. V takovém případě musí být ze zadávací dokumentace zcela jasné a srozumitelné, jak bude následně podle tohoto kritéria nabídky hodnotit. S odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, sp. zn. 2 Afs 86/2008, je Úřad přesvědčen, že ani specifikace dílčích hodnotících kritérií v bodech 6.1, 6.2, 11.2 a 11.3 zadávací dokumentace není pro jejich srozumitelnost dostačující.
39. Pokud zadavatel zvolí jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, musí dílčí hodnotící kritéria stanovit tak, aby ze zadávací dokumentace „*bylo zcela jednoznačně patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou nabídky ,soutěžít*“ (rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 25. 3. 2008, sp. zn. 62 Ca 34/2007). Dílčí kritéria

tedy musí být popsána natolik „konkrétně, přesně a jednoznačně, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu... Už při zpracování nabídky musí být jednotlivým uchazečům zřejmé, podle jakých hodnotících kritérií a jakým konkrétním způsobem budou nabídky hodnoceny, a tedy jak mají být jednotlivé nabídky zpracovány, aby byly při hodnocení „úspěšnými““ (viz předchozí citované rozhodnutí Krajského soudu v Brně).

40. Zadavateli nelze upřít, že se pokusil vymezit způsob hodnocení podle dílčích hodnotících kritérií poměrně detailně, avšak nikoli dostatečně. Sám ve svém vyjádření uvádí, že ustanovil hodnotící komisi tak, aby byli její jednotliví členové bez problémů schopni posoudit např. komplexnost a rozsah dodávek, byl si tedy zjevně vědom, že v jiném složení by tohoto posouzení hodnotící komise být schopna nemusela. V tomto případě je však relevantní zejména to, zda byli ze zadávací dokumentace schopni porozumět způsobu hodnocení těchto kritérií všichni potenciální uchazeči.
41. U obou hodnotících kritérií hodlal zadavatel využít přidělování bodů podle hodnotící stupnice uvedené v bodu 29. tohoto rozhodnutí, tedy nabídka, která by byla na základě dalších parametrů vyhodnocena jako s „vynikajícími vlastnostmi“ by obdržela 5 bodů, „s velmi dobrými vlastnostmi“ 4 body, „s průměrnými vlastnostmi“ 3 body, „s uspokojivými vlastnostmi“ 2 body a „s velmi málo uspokojivými vlastnostmi“ 1 bod. Problém však nastává při popisu hodnocení jednotlivých parametrů, za které mají být body přiděleny.
42. U hodnotícího kritéria „*Technická úroveň nabízeného řešení*“ chtěl zadavatel hodnotit např. kryptografické řešení karty a jeho vazby na okolní systémy – z tohoto popisu však nijak nevyplývá, jaké kryptografické řešení by bylo považováno za vhodnější a jaké za méně vhodné. Zadavatel v bodu 6.1. zadávací dokumentace sice uvádí, co má popis kryptografického řešení zahrnovat, ani z něj však nejsou patrné preference pro jednotlivé vlastnosti. Pokud např. zadavatel v bodu 6.1 zadávací dokumentace k popisu uvádí, že má obsahovat „popis vlastností datové struktury karty“, nelze z něj vyčíst, zda bude více body hodnocen kupříkladu detailnější popis nebo naopak stručnější či jakýkoli jiný.
43. Ani z rozvedení dalšího parametru – způsob, potenciální rozsah a podmínky propojitelnosti/interoperability nabízeného řešení s jinými dopravními kartovými systémy v ČR – není jasné, jaký způsob propojitelnosti by zadavatel preferoval před jiným. Zcela nejasný je pak požadavek na obsah dalších potenciálních funkcionalit „nad rámec současného stavu systému IDOL – které poskytuje nabízené řešení (např. nové možnosti dobíjení EP).“ Hodnocení v případě nabídnutí těchto funkcionalit bude zcela odvislé od subjektivních názorů jednotlivých členů hodnotící komise. Z uvedeného parametru vyplývá pouze to, že každý dodavatel může nabídnout různé (jakékoli) funkcionality nad rámec požadovaných, což povede pouze k tomu, že jednotlivé funkcionality nebude možné z důvodu přílišné rozlišnosti hodnotit, neboť budou neporovnatelné.
44. Stejně tak není zcela jasný způsob přidělování bodů, resp. klasifikace nabídek podle hodnotící stupnice, u hodnotícího kritéria „*Koncept bezpečnostní politiky*“. Ačkoli se zadavatel pokusil předem stanovit, že nejvíce bodů dostane např. nejpodrobnější rozpracování bezpečnostní politiky, pod ostatními parametry si lze konkrétní podobu hodnocení představit stěží. Např. není jasné, jak by zadavatel hodnotil, která analýza bezpečnostních rizik je „nejrealističtější“, tedy nejvíce odpovídá objektivní realitě, když míra přiblížení realitě je natolik subjektivně vnímatelná, že se s naprostou jistotou liší

u jednotlivých osob a tedy i u jednotlivých členů hodnotící komise stejně jako uchazečů o zakázku, resp. potenciálních dodavatelů. Za jasný nelze považovat ani požadavek na „nejlepší poměr mezi požadovaným zatížením pracovníků Zadavatele a efektem vyplývajícím z požadované součinnosti Zadavatele“, neboť z uvedeného lze pouze vyčíst, že poměr má být pro zadavatele co nejpříznivější, ovšem už ne to, jak zadavatel očekává, že toho dodavatel dosáhne.

45. Současně ani v bodu 6.2. zadávací dokumentace není více upřesňujících informací. Uchazeč má např. v rámci konceptu popsat základní bezpečnostní rizika a navrhnout odpovídající postupy a opatření k eliminaci – která opatření a které postupy budou zadavatelem hodnoceny jako vhodnější však již ze zadávací dokumentace nevyplývá. Dále má uchazeč uvést bezpečnostní pravidla pro rutinní provoz, opět však z textu nevyplývá, jaká pravidla budou hodnocena vyšším počtem bodů a proč. Uchazeč má také stanovit, jakou bude ze strany zadavatele požadovat součinnost z hlediska plnění bezpečnostní politiky – v tomto případě nelze s jistotou nejen určit, jaké preference bude mít zadavatel vůči jednotlivým požadavkům na součinnost, ale ani zda bude např. nižší požadavek na míru součinnosti hodnotit lépe a naopak.
46. Výše uvedený způsob hodnocení podle dílčích hodnotících kritérií nelze považovat za transparentní, neboť by nebylo možné zpětně ověřit, zda zadavatel postupoval v souladu se zadávacími podmínkami, když přiřadil jednotlivým uchazečům o zakázku právě takové bodové ohodnocení, jaké by bylo uvedeno ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, jak zadavatel uvedl ve svém vyjádření ze dne 16. 5. 2014. Splnění jednotlivých kritérií a jejich parametrů mohou z důvodu jejich značné subjektivity různé osoby pociťovat různě. U subjektivního hodnotícího kritéria je vždy nutné stanovit konkrétní požadavky zadavatele na předmět hodnocení, v tomto případě tedy konkrétní vlastnosti, které by u konceptu bezpečnostní politiky a technické úrovně nabízeného řešení preferoval.
47. Vzhledem ke skutečnosti, že váha obou kritérií tvoří v součtu 30%, tedy nezanedbatelný podíl v bodovém ohodnocení jednotlivých nabídek, nelze pochybovat o tom, že netransparentní stanovení způsobu hodnocení podle těchto dílčích kritérií by mohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky. Nelze také vyloučit, že někteří potenciální dodavatelé neměli jasnou představu o tom, jakým způsobem bude hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií probíhat, a z tohoto důvodu nepřistoupili k podání nabídek (což byl ostatně dle tvrzení navrhovatele v návrhu jeden z důvodů, proč se rozhodl nepodat nabídku). Zadavatel v zadávacích podmínkách neuvedl své preference pro hodnocení konceptu bezpečnostní politiky a technické úrovně nabízeného řešení, tedy nedal dodavatelům nijak najevo, které vlastnosti by hodnotil příznivěji a které méně příznivě. Takový postup zadavatele se jeví jako neprůhledný a nečitelný, tedy v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, která je „porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“ (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. 9. 2010).
48. Vzhledem k výše uvedenému, tedy že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona tím, že v bodu 11. zadávací dokumentace veřejné zakázky stanovil hodnocení nabídek podle

dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „*Technická úroveň nabízeného řešení*“ a dílčího hodnotícího kritéria č. 3 „*Koncept bezpečnostní politiky*“ a neuvedl, jakým způsobem budou podle cit. hodnotících kritérií nabídky hodnoceny, je bezpředmětné, aby se Úřad zabýval dalšími skutečnostmi uvedenými v návrhu (uvedené lze dovodit z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 6. 1999, sp. zn. 2 A 2/99). Pokud tedy Úřad shledá, že jeden z několika šetřených postupů zadavatele je nezákonný, může zadávací řízení zrušit, přičemž šetření dalších potenciálně nezákonných postupů zadavatele by na uvedené zrušení zadávacího řízení již nemělo vliv.

49. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 3 písm. h) zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 cit. zákona tím, že stanovil hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „*Technická úroveň nabízeného řešení*“ a dílčího hodnotícího kritéria č. 3 „*Koncept bezpečnostní politiky*“ a neuvedl, jakým způsobem budou podle cit. hodnotících kritérií nabídky hodnoceny, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### ***K výroku II. tohoto rozhodnutí***

50. Pokud zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
51. Z výše uvedeného textu rozhodnutí vyplývá, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení v rozporu se zákonem, neboť stanovil dílčí hodnotící kritéria pro hodnocení nabídek v rozporu se zákonem. V případě, že jsou již podány nabídky a následně je zjištěno, že zadávací řízení, resp. zadávací dokumentace, trpí vadou od samého počátku, může být náprava postupu zadavatele dosažena pouze způsobem, který je uveden ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tedy zrušením zadávacího řízení, neboť musí být změněna již zadávací dokumentace, na kterou jsou navázány další úkony v zadávacím řízení.

#### ***K výroku III. tohoto rozhodnutí***

52. Podle ustanovení § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Tímto prováděcím předpisem je 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“), která stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladu 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.
53. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad tímto rozhodnutím zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

54. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2014000468.

## 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. KORID LK, spol. s r.o., U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec
2. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., Politických vězňů 1272/21, 110 00 Praha 1

### Vypraveno dne

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