

Č. j. VZ/S22/03-151/1856/03-Va

V Brně dne 2. května 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 21. 2. 2003 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., o návrhu společnosti LERACH, s. r. o., Dykova 1/51, 101 00 Praha 10, za niž jedná Petr Rudolský, jednatel, ze dne 20. 2. 2003, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Česká televize, Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zastoupeného prozatímním ředitelem Ing. Petrem Klimešem, ze dne 10. 2. 2003 o námitkách proti jeho rozhodnutí ze dne 23. 1. 2003 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na „poskytnutí licence na software pro statistické vyhodnocování zdrojových dat z elektronického měření sledovanosti TV“, zadávané výzvou ze dne 12. 12. 2002 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., rozhodl takto:

Podle § 59 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., se výše uvedený návrh uchazeče společnosti LERACH, s. r. o., Praha 10, zamítá a rozhodnutí zadavatele Česká televize, Praha 4, ze dne 23. 1. 2003 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na „poskytnutí licence na software pro statistické vyhodnocování zdrojových dat z elektronického měření sledovanosti TV“ se potvrzuje, neboť nebylo shledáno porušení zákona o zadávání veřejných zakázek.

### **Odůvodnění**

Zadavatel Česká televize, Kavčí hory, PSČ 140 70 Praha 4, zastoupený prozatímním ředitelem Ing. Petrem Klimešem (dále jen „zadavatel“), vyzval písemnou výzvou ze dne

12. 12. 2002 podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb. (dále jen „zákon“), více zájemců o veřejnou zakázku na „poskytnutí licence na software pro statistické vyhodnocování zdrojových dat z elektronického měření sledovanosti TV“.

Zadavatel zvolil jako způsob zadání předmětné veřejné zakázky výzvu více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona, protože se jedná o specializovanou veřejnou zakázku. Pojem specializovaná veřejná zakázka je obsažen v § 2 písm. m) zákona – jde o takovou veřejnou zakázku, kterou může pro zadavatele provést pouze omezený okruh zájemců majících k tomu příslušné oprávnění k podnikání, nejvýše však sedm. Na výzvu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 3. 2003 (viz dále) zadavatel doložil skutečnosti potvrzující, že se jedná o specializovanou veřejnou zakázku, a že v souladu s § 49 odst. 3 písm. b) zákona zaslal výzvu k podání nabídek všem zájemcům poskytujícím plnění specializované veřejné zakázky v České republice. Při rozhodování o způsobu zadání veřejné zakázky vycházel zadavatel jednak z průzkumu trhu provedeného Asociací televizních organizací, dále pak z vlastního průzkumu trhu, což vyplývá z prohlášení zadavatele ze dne 9. 4. 2003 i z předloženého textu inzerátu Asociace televizních organizací.

Zadavatel ve výzvě více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky ze dne 12. 12. 2002 (dále jen „výzva“) pod bodem I. vymezil plnění veřejné zakázky jako dodávku softwarových produktů pro statistické vyhodnocování zdrojových dat z elektronického měření sledovanosti TV a s nimi spojených služeb České televizi, součástí plnění je udělení nevýlučné a nepřevoditelné licence užívat tyto produkty a s nimi související dokumentaci. Podrobný popis plnění veřejné zakázky včetně požadavků na jakost předmětu veřejné zakázky pak byl součástí zadávací dokumentace. Pod bodem V. výzvy stanovil zadavatel následující kritéria pro hodnocení nabídek:

- A. Funkčnost navržených softwarových produktů (rozsah analytických modulů SW produktů, uživatelské prostředí, možnost rozšíření SW produktů o vzdálený přístup k výsledkům statistického vyhodnocení dat z elektronického měření sledovanosti TV prostřednictvím sítě Internet) - váha kritéria 48 %,
- B. Výše nabídkové ceny - váha kritéria 31 %,
- C. Reference uchazeče (zakázky v oblasti poskytnutí licence na SW produkty pro statistické vyhodnocování zdrojových dat z elektronického měření sledovanosti TV, realizované uchazečem v posledních třech letech) - váha kritéria 21 %.

Z předložené dokumentace veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel zaslal výzvu k podání nabídky třem zájemcům poskytujícím plnění této veřejné zakázky, přičemž jeden z uchazečů (společnost Taylor Nelson Sofres Factum, s. r. o., Praha 2, zastupující sdružení právnických osob společnost Taylor Nelson Sofres Factum, s. r. o., Praha 2, a společnost Taylor Nelson Sofres Factum Slovakia, s. r. o., Bratislava, které podaly společnou nabídku) byl z důvodu neprokázání kvalifikačních předpokladů z další účasti na veřejné zakázce vyloučen.

Dne 23. 1. 2003 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky. Jako nejvhodnější byla vybrána nabídka společnosti PRIME TIME CS, spol. s r. o., Praha 5. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámil zadavatel uchazečům dopisy ze dne 23. 1. 2003, které uchazeč LERACH, s. r. o., Praha 10, převzal dle dodejky 27. 1. 2003. Proti rozhodnutí

zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč LERACH, s. r. o., Praha 10, dopisem ze dne 3. 2. 2003 námitky. O podaných námitkách rozhodl zadavatel dopisem ze dne 10. 2. 2003, přičemž námitkám nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách převzal jmenovaný uchazeč dne 12. 2. 2003. Dopisem ze dne 20. 2. 2003 pak následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 21. 2. 2003 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Účastníky tohoto správního řízení podle § 58 posledně citovaného zákona jsou:

1. zadavatel, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 24. 2. 2003 zastoupený obchodní společností LESS a. s., 285 25 Bohdaneč 136, za niž jedná Ing. Jan Václavík, místopředseda představenstva,
2. společnost PRIME TIME CS, spol. s r. o., Janáčkovo nábřeží 51, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Michael Richter, jednatel, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější (dále jen „PRIME TIME CS“),
3. společnost LERACH, s. r. o., Dykova 1/51, 101 00 Praha 10, za niž jedná Petr Rudolský, jednatel (dále jen „LERACH“).

V předmětném návrhu uchazeč LERACH uvedl, že zadavatel porušil při hodnocení nabídek § 6 zákona, v rámci zdůvodnění svého tvrzení uchazeč navazuje na skutečnosti uvedené v rozhodnutí zadavatele o námitkách, ke kterým sděluje následující:

1. Hodnocení kritéria A (funkčnost navržených SW produktů)
  - Rozhodnutí zadavatele o námitkách neobsahuje informaci, jak bylo toto kritérium hodnoceno.
  - V softwaru vítězného uchazeče není ošetřen bod tzv. „koeficientu hostů“ dle platné metodiky, proto trvá na tom, aby pravdivost tvrzení o zahrnutí tohoto koeficientu posoudila nezávislá instituce.
  - SW produkty uchazeče LERACH mají, na rozdíl od SW produktů vítěze, možnost v rámci zpracování jedné analýzy zpracovávat data jak z projektu společnosti TNS Media, tak i z projektu společnosti Mediaresearch. Tím, že zadavatel považuje nabídku vítěze pro účely ČT za dostačující, vnáší do procesu hodnocení subjektivní prvek, který nebyl v zadání veřejné zakázky stanoven, a to je ukazatel dostatečnosti daného řešení pro zadavatele.
  - Tvrzení zadavatele, týkající se nedostatků ve funkčnosti produktů LERACH se nezakládají na pravdě, protože veškeré analýzy v softwaru společnosti LERACH umějí pracovat jak s agregovanými daty, tak i s daty individuálními; ukazatele alfa koeficient i beta koeficient lze v softwaru společnosti LERACH počítat; detailní náhled na pořady odvysílané na ostatních TV obsahuje „analýza časových průběhů“; s upoutávkami je možné pracovat jak zvlášť, tak v kombinaci s pořady. Uvedené skutečnosti si mohl zadavatel ověřit z uživatelských příruček programu Golem a Mamut, které byly součástí předložené nabídky.
  - V případě požadavku zadavatele na možnost rozšíření SW produktu o modul umožňující vzdálený přístup k výsledkům statistického vyhodnocení dat

z elektronického měření sledovanosti TV prostřednictvím sítě Internet, se jedná pouze o subkritérium, které není předmětem nabídky a jeho bodové ohodnocení by nemělo mít zásadní význam pro hodnocení kritéria A. Navíc nabídka LERACH může být v tomto směru rozšířena.

## 2. Hodnocení kritéria C (Reference uchazeče)

- Vítězný uchazeč zřejmě uvádí výčet zákazníků, kteří používají jím nabízený produkt, aniž by to byl on, kdo jim tento produkt sám prodal – to se týká zejména zahraničních zakázek.
- Uchazeč LERACH spatřuje dále pochybení v tom, že počet zákazníků je ohodnocen za období minulých 3 let, čímž není věnována dostatečná pozornost a váha početnímu stavu stávajícímu v době vypsaní veřejné zakázky.

Na základě všech výše uvedených skutečností požaduje uchazeč LERACH zrušení rozhodnutí zadavatele a uložení povinnosti provést nový výběr nejvhodnější nabídky.

Zadavatel se k návrhu uchazeče LERACH vyjádřil dopisem ze dne 4. 3. 2003, v němž mimo jiné uvedl, že hodnocení nabídek bylo provedeno zcela v souladu se zveřejněným způsobem hodnocení. K jednotlivým skutečnostem pak uvádí:

- V nabídce vítězného uchazeče je „koeficient hostů“ automaticky zohledněn v tzv. agregovaných datech a pracujeme-li na zdrojových datech, je tento faktor ošetřen ve všech základních socio-demografických skupinách, navíc modul MMW vítězného uchazeče přináší mnohé další nové funkce, které nejsou zatím obecně dostupné.
- Námitka uchazeče LERACH, že v softwaru vítěze nejsou spojeny individuální databáze starého a nového výzkumu do jedné, je bezpředmětná, neboť nabídka vítěze toto umožňuje prostřednictvím agregované databáze. Rozsahem tohoto modulu jsou nabídky obou uchazečů srovnatelné.
- Pokud se týká subkritéria možnost rozšíření SW produktu o modul umožňující přístup k výsledkům vyhodnocení dat prostřednictvím sítě internet, i když vlastní dodávka modulu nebyla součástí plnění této veřejné zakázky, možnost této dodávky byla hodnocena jako subkritérium kritéria A, tj. kritéria s nejvyšší vahou. Uchazeč LERACH ve své nabídce uvedl, že požadovaný modul nemá, nicméně jej vyvíjí. Vzhledem k tomu, že vývoj takového modulu je záležitostí dlouhodobou, zcela oprávněně byla nabídka vítěze hodnocena jako vyhovující nejlépe.
- Pokud se týká kritéria C (reference), zákon neukládá zadavateli povinnost zjišťovat pravdivost či nepravdivost tvrzení uchazeče. Volba kritérií hodnocení je zcela v kompetenci zadavatele, proto je i právem zadavatele si určit rozhodné období pro hodnocení referenčních zakázek.
- Zadavatel navrhuje návrh uchazeče LERACH zamítnout a jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky potvrdit.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 19. 3. 2003, ve kterém poskytl účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit ke zjištěným skutečnostem, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Současně vyzval zadavatele, aby předložil doklad prokazující, že společnost LESS a. s., Bohdaneč, pověřená výkonem zadavatelských činností ve smyslu § 69 zákona, je oprávněná zastupovat zadavatele ve správním řízení před orgánem dohledu. Dále vyzval orgán dohledu zadavatele, aby prokázal, že výzva k podání nabídky byla zaslána všem zájemcům poskytujícím plnění specializované veřejné zakázky v ČR.

K oznámení o zahájení správního řízení se ve lhůtě stanovené orgánem dohledu vyjádřil svým dopisem ze dne 7. 4. 2003 účastník PRIME TIME CS, který k otázce tzv.

„koeficientu hostů“ mimo jiné uvedl, že jím nabízený SW produkt obsahuje plnou implementaci metodiky aktuálního peplemetrového projektu, tj. včetně implementace tzv. „faktoru hostů“, což je také připraven dokázat.

Platebním výměrem č.j. VZ/S22/03-151/1184/03-Va ze dne 17. 3. 2003 byl uchazeči LERACH vyměřen správní poplatek, jehož úhrada byla prokázána výpisem z účtu ČNB ze dne 26. 3. 2003. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že podle ustanovení § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Dne 9. 4. 2003 obdržel orgán dohledu žádost uchazeče LERACH o umožnění nahlédnutí do správního spisu, které se uskutečnilo dne 17. 4. 2003. Na základě nahlížení do spisu doplnil uchazeč LERACH dne 23. 4. 2003 svůj návrh o předložení uživatelské příručky nabízených softwarů. Dále se jmenovaný uchazeč ve svém dopise ze dne 23. 4. 2003 vyjádřil ke stanovisku zadavatele k návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu, a to následovně:

- Formulace zadavatele, že je v současné době faktor hostů ošetřen ve všech socio-demografických skupinách a jeho zdůraznění, že v modulu vítěze je tento plně implementován, posiluje naše podezření, že v systému vítěze nebylo ošetření tohoto koeficientu provedeno důsledně dle příručky, současně není jasné, co rozumí zadavatel plnou implementací faktoru hostů, zda tuto skutečnost ověřoval sám, nebo vychází z tvrzení uchazeče PRIME TIME CS. Tuto skutečnost by měla prokázat nezávislá instituce.
- Zadavatel dále uvádí seznam dalších nových funkcí modulu vítěze, které nejsou obecně dostupné, tento seznam nemá žádný vztah k tzv. koeficientu hostů, navíc je nepřesné i tvrzení zadavatele o nedostupnosti těchto funkcí.
- Tvrzení zadavatele, že na agregované databázi „lze přes přechod a beze zbytku dělat to, co na individuální databázi“ je nepravdivé, neboť opomíjí základní výhodu, kterou přináší spojení individ. databázi oproti pouhému spojení databází agregovaných, a sice možnost počítat všechny ukazatele pro jakoukoli cílovou skupinu. Závěr zadavatele, že rozsahem tohoto modulu jsou nabídky obou uchazečů srovnatelné, je tedy zjevně v rozporu se skutečností.
- Zadavatel uvádí, že nabídka vítěze převyšuje nabídku LERACH v ukazatelích alfa a beta koeficient, z toho jasně vyplývá, že v době rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel netušil, že tyto ukazatele lze počítat i v našem softwaru. Tím, že se zadavatel domníval, že naše nabídka tyto ukazatele neobsahuje, jsme přesvědčeni, že tím došlo k hrubému zkreslení při posuzování naší nabídky v nejvýznamnějším kritériu A.
- Stanovisko zadavatele ignoruje základní rozpor, tj. že uchazeč PRIME TIME CS užívá ke svým referencím zakázky, které sám nerealizoval, a tyto zakázky zařadil do své nabídky pouze na základě skutečnosti, že v těchto zakázkách byl zahraničním dodavatelem použit obdobný produkt, který PRIME TIME CS nabízí pro své zákazníky v České republice. Uchazeč je tohoto názoru, že pokud je zadavatel na tuto skutečnost upozorněn, je jeho povinností pravdivost údajů přezkoumat. Souhlasíme se zadavatelem, že nejdůležitější pro hodnocení nabídek je srovnání současného stavu, nikoliv stavu minulého, proto jsme překvapeni, že zadavatel takto při hodnocení nepostupoval a stejnou vahou hodnotil zakázky již v minulosti ukončené i zakázky dosud trvající.

Jako přílohu svého vyjádření pak předkládá uchazeče LERACH seznam některých funkcí a vlastností svých analytických softwarů.

Na základě posouzení dokumentace předmětné veřejné zakázky uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 49 odst. 10 zákona provede zadavatel hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadání způsobem uvedeným v § 6 zákona. O posouzení a hodnocení nabídek je zadavatel povinen pořídit záznam, ve kterém uvede popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

V souladu s § 6 zákona se hodnocení nabídek provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže

V šetřeném případě zadavatel ve výzvě stanovil, že nabídky budou hodnoceny dle ekonomické vhodnosti v souladu s kritérii seřazenými v sestupném pořadí podle stupně významu, které jim zadavatel přisuzuje, přičemž hodnocení nabídek bude provedeno na bodovací stupnici s užitím vah jednotlivých kritérií. Rozsah bodovací stupnice vymezuje zadavatel od 1 do 5 bodů, vyšší počet bodů představuje lepší hodnocení. Výsledné pořadí bude stanoveno podle celkového hodnocení nabídky – více bodů znamená lepší pořadí nabídky.

Záznam o posouzení a hodnocení nabídek pořízený zadavatelem dne 23. 1. 2003 obsahuje velmi podrobný popis hodnocení nabídek uchazečů PRIME TIME CS a LERACH. Zadavatel provedl hodnocení nabídek podle kritérií ekonomické vhodnosti nabídek uvedených ve výzvě (funkčnost navržených softwarových produktů - 48 %, výše nabídkové ceny - 31 % a reference uchazeče - 21 %), a to s užitím vah odpovídajících jednotlivým kritériím. V kritériu A a C zadavatel vymezil ke každému bodovému hodnocení nabídky i příslušné slovní hodnocení nabídky, a to bodové hodnocení 5 - vyhovující nejlépe, 4 - vyhovující bez výhrad, 3 - vyhovující s výhradami, 2 - vyhovující částečně a 1 - nevyhovující. V kritériu A (funkčnost navržených SW produktů) byla nabídka PRIME TIME CS hodnocena jako vyhovující nejlépe (získala 14,4 bodů) a nabídka LERACH jako vyhovující s výhradami (získala 8,592 bodů). V kritériu B (výše nabídkové ceny) získala nabídka PRIME TIME CS 5,803 bodů a nabídka LERACH 9,3 bodů. V posledním kritériu C (reference uchazeče) byla nabídka PRIME TIME CS hodnocena jako vyhovující nejlépe (získala 6,3 bodů) a nabídka LERACH jako vyhovující bez výhrad až jako vyhovující s výhradami (získala 4,557 bodů). Z uvedeného vyplývá, že zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku PRIME TIME CS s celkovým počtem bodů 26,503. Uchazeč LERACH získal po provedeném hodnocení celkový počet bodů ve výši 22,449.

Uchazeč v návrhu namítá, že zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách neuvedl, jak bylo hodnoceno kritérium A. K tomu orgán dohledu uvádí, že zadavatel je v souladu s § 56 zákona, který se týká přezkoumání námitek u zadavatele, povinen oznámit uchazeči, že námitkám nevyhovuje a poučí ho o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu. Další náležitosti rozhodnutí o námitkách zákonem stanoveny nejsou. V šetřeném případě uvedl zadavatel způsob hodnocení nabídek ve výzvě, navíc ho dále popisuje i ve svém rozhodnutí o námitkách, v části II. V postupu zadavatele neshledal orgán dohledu porušení zákonem stanovených povinností.

K názoru uchazeče, že v případě možnosti rozšíření SW produktu o modul umožňující přístup k výsledkům vyhodnocení dat prostřednictvím sítě internet jde pouze o subkritérium, které není předmětem nabídky a jeho ohodnocení by nemělo mít zásadní vliv pro hodnocení kritéria A, orgán dohledu uvádí, že zadavatel v rámci kritéria A hodnotil v souladu s výzvou rozsah analytických modulů SW produktů, uživatelské prostředí a dále i možnost rozšíření o přístup na internet. Výsledkem uvedeného hodnocení na základě všech subkritérií bylo, že nabídka PRIME TIME CS byla hodnocena jako vyhovující nejlépe a nabídka LERACH jako vyhovující s výhradami. Uchazeč PRIME TIME CS nabídl zadavateli již fungující modul umožňující pracovat s výsledky analýz i mimo pracoviště ČT díky přístupu na internet, uchazeč LERACH ve své nabídce uvedl, že odpovídající modul vyvíjí s tím, že tento SW modul zprovozní a uvede na trh během roku 2003, v případě zájmu ČT o tento modul se může zavázat k termínu zprovoznění v létě roku 2003. Vzhledem ke skutečnosti, že nabídka uchazeče PRIME TIME CS již obsahovala požadovaný SW modul, je zcela logické, že v tomto směru měla být hodnocena lépe než nabídka uchazeče, která toto neobsahovala. Ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že zadavatel v rámci svého hodnocení bral v úvahu všechna subkritéria s výše uvedeným výsledkem, k jeho postupu nemá orgán dohledu námitek.

Pokud se týká hodnocení kritéria C (reference uchazeče) a názoru uchazeče LERACH, že vítěz uvádí do výčtu zákazníků i ty subjekty, kterým předmětný SW produkt sám neprodal, uvádí orgán dohledu, že zadavatel v části XIII., pod bodem 2), písm. b) výzvy stanovil, že uchazeč ve své nabídce předloží údaje o zakázkách v oblasti poskytnutí licence na předmětné SW produkty realizované uchazečem v posledních třech letech s tím, že uchazeč uvede charakter zakázky, rozsah plnění zakázky, termín plnění a kontakt na objednatele. Na základě tohoto požadavku oba uchazeči zařadili požadované reference do svých nabídek. Po provedeném hodnocení byla nabídka PRIME TIME CS hodnocena jako vyhovující nejlépe (uchazeč dokládá 14 zakázek v ČR, 22 v zahraničí) a nabídka LERACH jako vyhovující bez výhrad až jako vyhovující s výhradami (uchazeč dokládá 20 zakázek v ČR). K uvedenému orgán dohledu uvádí, že zákon nestanoví povinnost zadavatele si před hodnocením nabídek ověřovat a vyjasňovat informace deklarované uchazeči v nabídkách (vyjma povinnosti týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 36 zákona), proto nelze neověření si skutečností ohledně referencí ze strany zadavatele považovat za porušení zákona. Zadavatel má v takovém případě „možnost“ si předložené reference ověřit (proto požadavek na uvedení kontaktu na objednavatele v nabídce), pokud by se mu jevily údaje uváděné uchazečem v nabídce za nepodložené (nevěrohodné, pochybné, atd.). V případě stanovení období, za které zadavatel požaduje reference předložit (v daném případě 3 let), je zcela v kompetenci zadavatele, určit si pro hodnocení nabídek z pohledu případných referencí rozhodné období.

K ostatním skutečnostem uvedeným v návrhu uchazeče LERACH, které se týkají vlastního hodnocení nabídek (ošetření tzv. „koeficientu hostů“, zpracování dat v rámci jedné analýzy, práce s agregovanými a s individuálními daty, ukazatele alfa a beta koeficient) orgán dohledu uvádí, že se jedná o odborné otázky vyjadřující kvalitu nabídky v kritériu „funkčnost navržených softwarových produktů“, které byly zadavatelem řádně posouzeny v rámci hodnocení nabídek dle prvního kritéria hodnocení. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že nelze po zadavateli dodatečně vyžadovat, aby nabídky posoudila „nezávislá instituce“, jak se domáhá uchazeč LERACH, neboť zadavatel si takovou podmínku v textu výzvy ani v zadávací dokumentaci výslovně nestanovil. Orgán dohledu má za to, že zadavatel disponuje dostatečně rozsáhlým a odborně zdatným managementem, a jeho pracovníci jsou schopni nabídky posoudit a zhodnotit s náležitou odborností.

Podle § 52 odst. 1 zákona orgán dohledu provádí dohled nad dodržováním zákona spočívající zejména v přezkoumávání úkonů zadavatelů a kontrolování postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek stanovených tímto zákonem, tedy obecně kontroluje dodržení právního rámce v procesu výběru smluvního partnera zadavatele veřejné zakázky. Pravomoce orgánu dohledu sahají do úrovně těch činností zadavatele, která vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, avšak končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Z uvedeného vyplývá, že nelze přezkoumávat úvahy zadavatele, neboť tím by se orgán dohledu sám stavěl do pozice zadavatele a určoval by, která zakázka má být vybrána jako nejvhodnější. Orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady, navíc jeho úkolem je kontrola rámce, v němž se výběr provádí a ne samotná kvalita vlastního výběru. Vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek nemůže podléhat dohledové činnosti, protože nejde o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces nepodléhající obecným zásadám správního řízení (k tomu dále např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 1/99 ze dne 17. 6. 1999 – viz správní spis).

Vzhledem ke skutečnosti, že se návrh uchazeče LERACH částečně dotýká právě fáze hodnocení nabídek a vlastního rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, musí orgán dohledu konstatovat, že volný aspekt procesu zadávání uvedené veřejné zakázky nelze podrobit přezkumné činnosti orgánu dohledu. Úkolem orgánu dohledu není ani ověřování kvality a správnosti softwarových programů, popř. zpracování posudku, jak požaduje uchazeč LERACH ve svém návrhu, neboť obsahem takového posudku by opět muselo být vlastní hodnocení kvality nabídek. V této souvislosti závěrem orgán dohledu uvádí, že účelem správního řízení před orgánem dohledu není polemizovat o tom, která z předložených nabídek je vhodnější, neboť stanovení vhodnosti nabídek je zcela v kompetenci zadavatele.

Po provedeném přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky a po zhodnocení všech skutečností orgán dohledu konstatuje, že v postupu zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek a při následném výběru nejvhodnější nabídky neshledal porušení zákona, a proto návrh uchazeče LERACH na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách zamítl jako nedůvodný a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil.

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera  
vrchní ředitel



Obdrží :

LESS a. s., 285 25 Bohdaneč 136, zast. Ing. Janem Václavíkem

PRIME TIME CS, spol. s r. o., Janáčkovo nábřeží 51, 150 00 Praha 5, zast. Ing. Michaelem Richterem

LERACH, s. r. o., Dykova 1/51, 101 00 Praha 10, zast. Petrem Rudolským

Na vědomí:

Česká televize, Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zast. Ing. Petrem Klimešem