



UOHSX003ZB8F

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S433/2011/VZ-177/2012/540/MDI

V Brně dne 13. srpna 2012

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 12. 9. 2011 na návrh ze dne 9. 9. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČ 68378271, na Slovance 2, 182 21 Praha 8, za niž jedná doc. Jan Řídký, CSc., ředitel,

navrhovatel – společnosti:

- obchodní společnost IMECO TH s. r. o., IČ 27674959, U Hřiště 733, 664 42 Modřice, za niž jedná Ing. František Klein, jednatel,
- obchodní společnost MESING, spol. s r. o., IČ 25579835, Mariánské nám. 1, 617 00 Brno, za niž jedná Ing. Richard Wíttek, jednatel,

kteřé dne 13. 7. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem společného postupu v rámci předmětné veřejné zakázky, zastoupené v řízení před správním orgánem na základě plné moci ze dne 8. 9. 2011 Mgr. Radslavem Janečkem, advokátem, Bubeníčkova 44, 615 00 Brno,

- vybraný uchazeč – LAO – průmyslové systémy, s. r. o., IČ 25705512, na Floře 1328/4, 143 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Martin Klečka, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Optický interferenční profiloměr“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení výzvou k podání nabídky ze dne 13. 7. 2011,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – společnosti IMECO TH s. r. o., IČ 27674959, U Hřiště 733, 664 42 Modřice a MESING, spol. s r. o., IČ 25579835, Mariánské nám. 1, 617 00 – ze dne 9. 9. 2011 **se** podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČ 68378271, na Slovance 2, 182 21 Praha 8, za niž jedná doc. Jan Řídký, CSc., ředitel (dále jen „zadavatel“) zadal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) veřejnou zakázku „Optický interferenční profiloměr“, zadávanou formou zjednodušeného podlimitního řízení výzvou k podání nabídky ze dne 13. 7. 2011 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění předmětné veřejné zakázky je dodávka vědeckého přístroje optický interferenční profiloměr v sestavě umožňující rychlé a přesné odečtení hloubkových profilů s vertikálním rozlišením na úrovni jedné desetiny nanometru.
3. Základním hodnotícím kritériem zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídek podle následujících kritérií (bod 6. zadávací dokumentace):

○ celková nabídková cena	60 %
○ technická úroveň nabízeného plnění	35 %
○ délka záruční doby	5 %
4. Zadavatel v čl. 1. 4 zadávací dokumentace stanovil technické požadavky přístroje, konkrétně:
 - i. Schopnost sestavy měřit technikou interferometrie s bílým světlem (White Light Interferometry – WLI) hloubkové a výškové profily s vertikálním rozlišením na úrovni desetiny nanometru.
 - ii. Rozsah vertikálního skenu musí být větší než devadesát mikrometrů.
 - iii. WLI soustava musí být integrovaná v optickém mikroskopu umožňujícím zároveň dosažení horizontálního zobrazení minimálně s mikrometrovým rozlišením.
 - iv. Výsledkem měření musí být trojrozměrný obraz vystouplého či zahloubeného povrchu dostupný na PC v obvyklém elektronickém formátu.
 - v. Vzorek by měl polohovatelný laterálně nejméně manuálně, vertikálně musí být posunovatelný motoricky.
 - vi. Sestava musí obsahovat alespoň dvě plně funkční kombinace interferenčního objektivu a přibližovací (zoom) optiky. Jedna z nich pak musí umožnit nejvyšší dosažitelné vertikální rozlišení.
 - vii. Celá sestava bude dodána pouze jako jeden funkční celek.
 - viii. Napájení: 230 V/ 50 Hz.

ix. Provozní prostředí: Standardní laboratorní podmínky.

5. Podle protokolu o otevírání obálek ze dne 1. 8. 2011 obdržel zadavatel nabídky čtyř uchazečů. Komise pro otevírání obálek po kontrole úplnosti nabídek podle § 71 odst. 8 zákona konstatovala, že všechny čtyři předložené nabídky splňují zákonné požadavky a požadavky zadavatele.
6. Z protokolu o jednání hodnotící komise při posouzení a hodnocení nabídek ze dne 2. 8. 2011 vyplývá, že hodnotící komise provedla hodnocení všech čtyř podaných nabídek v souladu s podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci a jako ekonomicky nejvhodnější vyhodnotila nabídku společnosti LAO – průmyslové systémy, s. r. o., IČ 25705512, na Floře 1328/4, 143 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Martin Klečka, jednatel (dále jen „LAO – průmyslové systémy, s. r. o.“ a „vybraný uchazeč“).
7. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 4. 8. 2011 a dne 8. 8. 2011 zaslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům.
8. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 4. 8. 2011 obdržel uchazeč IMECO TH s. r. o., IČ 27674959, U Hřiště 733, 664 42 Modřice, za niž jedná Ing. František Klein, jednatel a MESING, spol. s r. o., IČ 25579835, Mariánské nám. 1, 617 00 Brno, za niž jedná Ing. Richard Wíttek, které dne 13. 7. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem společného postupu v rámci předmětné veřejné zakázky a jehož vedoucím účastníkem je společnost IMECO TH s. r. o., IČ 27574959, U Hřiště 733, 664 42 Modřice (dále jen „IMECO TH s. r. o.“ a „navrhovatel“) dne 9. 8. 2011.

II. Obsah námitek

9. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal dne 19. 8. 2011 uchazeč IMECO TH s. r. o. námitky, které zadavatel obdržel dne 22. 8. 2011. Ve svých námitkách uvedl, že v rámci hodnocení nabídek muselo dojít k chybnému zhodnocení některých technických parametrů a dále pak, že při hodnocení nabídek došlo k hodnocení vzájemně nesrovnatelných parametrů, díky kterým se jeho nabídka nestala nejvhodnější.
10. Podle uchazeče IMECO TH s. r. o., jehož nabídka byla vyhodnocena jakožto druhá nejvhodnější, došlo k pochybení hodnotící komise při hodnocení předložených nabídek jednotlivých uchazečů, konkrétně při posuzování technické kvalifikace v následujících dvou případech, a to:
 - i. při hodnocení podkritéria „Kombinace objektivu a zoomu“ byly hodnoceny pouze optické nikoliv elektronické postupy,
 - ii. při hodnocení parametru „Rozsah vertikálního skenu“ byly u různých nabídek hodnoceny vzájemně nesrovnatelné parametry.
11. Uchazeč IMECO TH s. r. o. ve svých námitkách uvádí, že pochybení na straně zadavatele spatřuje zejména v porušení § 46 odst. 7 zákona tím, že hodnotící komise odmítla obdobné technické řešení, jež bylo nabídnuto právě navrhovatelem, které je v souladu s dokumentem ISO/DIS 25178–604 a které splňuje v technických podmínkách stanovený požadavek na zoom. Zadavatel v článku 1. 4 – VI zadávací dokumentace požaduje, aby nabízený přístroj obsahoval alespoň dvě plně funkční kombinace interferenčního objektivu a přibližovací

(zoom) optiky. Podle uchazeče IMECO TH s. r. o. jeho přístroj nabízí takových kombinací devět, tedy ještě mnohonásobně více než je požadováno.

12. Dále podle uchazeče IMECO TH s. r. o. došlo k porušení § 79 odst. 1 zákona tím, že při hodnocení podkritéria „Rozsah vertikálního skenu“ vycházela hodnotící komise při jeho hodnocení ze vzájemně nesrovnatelných parametrů, kdy u nabídky společnosti IMECO TH s. r. o. vycházela ze správného údaje rozsahu vertikálního skenu 2200 µm, zatímco u nabídek uchazečů Measurement Technic Moravia Ltd., IČ 28331311, Nádražní 267, 664 41 Omice, jednající Tabitou Novotnou, vedoucí organizační složky (dále jen „Measurement Technic Moravia Ltd.“) – 10mm, LAO – průmyslové systémy, s. r. o. – 20 mm a SPECION s. r. o., IČ 48112836, Budějovická 55, 140 00 Praha 4, jednající Ing. Alexandrem Gábou, jednatelem (dále jen „SPECION s. r. o.“) – 10 mm, vycházela ze zcela jiného a v zadávacích podmínkách neuvedeného podkritéria „rozšířený“ rozsah skenu. Hodnotící komise tedy hodnotila nabídky podle jiných kritérií nežli těch, které byly obsaženy v zadávací dokumentaci.
13. Uchazeč IMECO TH s. r. o. dále uvádí, že jednáním hodnotící komise byl krácen na svých právech tím, že hodnotící komise ve výše uvedených dvou případech nepostupovala podle zákona a kvůli tomu byla nabídka uchazeče IMECO TH s. r. o. vyhodnocena s celkovým počtem bodů 94,574 jako druhá za nabídkou uchazeče LAO – průmyslové systémy, s. r. o., s celkovými 97,669 body. V případě, pokud by hodnotící komise postupovala v souladu se zákonem, získala by podle názoru uchazeče IMECO TH s. r. o. jeho nabídka celkem 99,110 bodu, čímž by byla nejlepší před druhou nabídkou uchazeče LAO – průmyslové systémy, s. r. o., s celkovými 96,583 body. Ve svých námitkách s ohledem na výše uvedené uchazeč IMECO TH s. r. o. žádá, aby z důvodu porušení zákona zadavatel zrušil své rozhodnutí ze dne 4. 8. 2011, na základě něhož byla vybrána nevhodnější nabídka jiného uchazeče, a aby podle § 79 odst. 5 zákona rozhodl o novém posouzení nabídek.

III. Rozhodnutí o námitkách

14. Dne 2. 9. 2011 bylo uchazeči IMECO TH s. r. o. doručeno rozhodnutí zadavatele ze dne 31. 8. 2011, kterým nevyhověl jeho námitkám, a ve kterém k jednotlivým namítaným skutečnostem konstatuje, že při hodnocení nevhodnější nabídky bylo postupováno zcela v souladu se zákonem a zadávací dokumentací.
15. K námitce uchazeče IMECO TH s. r. o. směřující vůči postupu hodnotící komise při hodnocení podkritéria „Kombinace objektivu a zoomu“ zadavatel uvádí, že v článku 1. 4 – VI Technických požadavků uvedených v zadávací dokumentaci zadavatele a v navazujících člancích 6. 2. 2 a 6. 2. 3 zadávací dokumentace je explicitně uvedeno, že sestava musí obsahovat alespoň dvě plně funkční kombinace interferenčního objektivu a přibližovací (zoom) optiky. Na základě takto definovaného technického požadavku zadavatele posuzovala hodnotící komise výhradně funkční kombinace interferenčního objektivu a přibližovací (zoom) optiky. Elektronické (softwarové) postupy simulující funkci příslušného optického prvku nemohl tedy zadavatel akceptovat, jelikož optický profiloměr je optický přístroj a bylo právem zadavatele požadovat realizaci základních funkcí takového přístroje pouze standardními optickými prvky, nikoliv prvky elektronickými či jinými. Navrhovatelův přístroj umožňoval v souladu se zadávací dokumentací pouze tři funkční kombinace interferenčního objektivu a přibližovací (zoom) optiky. Dále zadavatel poukazuje

na skutečnost, že pokud by zadavatel hodnotil i jiná než optická řešení zoomu, došlo by ke zvýhodnění uchazeče IMECO TH s. r. o. na úkor ostatních uchazečů, kteří nabídli výhradně optické řešení zoomu v souladu se zadávací dokumentací.

16. K námitce uchazeče IMECO TH s. r. o. směřující vůči postupu při hodnocení parametru „Rozsah vertikálního skenu“ zadavatel uvádí, že v článku 1. 4 – II Technických požadavků uvedených v zadávací dokumentaci zadavatele a v navazujících člancích 6. 2. 2 a 6. 2. 3 zadávací dokumentace je předmětný údaj označený jako „rozsah vertikálního skenu“ bez bližšího určení, kdy hodnotící komise pro posouzení a hodnocení nabídek tedy musela vycházet z příslušného údaje explicitně uvedeného jako „rozsah vertikálního skenu“ v každé z podaných nabídek. Technické parametry rozsahu vertikálního skenu byly v jednotlivých nabídkách stanoveny následovně: technický parametr nabídky navrhovatele (viz str. 62 nabídky): 2200 µm (2,2 mm), technický parametr nabídky společnosti Measurement Technic Moravia Ltd. (viz str. 36 nabídky): 10 mm, technický parametr nabídky společnosti SPECION s. r. o. (viz str. 39 nabídky): 10 mm, technický parametr nabídky společnosti LAO – průmyslové systémy, s. r. o. (viz str. 91 nabídky): 20 mm. Takto uvedené technické parametry rozsahu vertikálního skenu u jednotlivých nabídek uchazečů použila hodnotící komise pro jejich posouzení a bodové hodnocení. Vzhledem k tomu, že hodnotícím kritériem byl podle zadávací dokumentace právě jen „rozsah vertikálního skenu“ bez bližšího určení, musela komise brát za relevantní pouze hodnoty uvedené uchazeči, a tyto brát jako jediné srovnatelné podle zadávací dokumentace.
17. Vzhledem k tomu, že uchazeč IMECO TH s. r. o. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 9. 9. 2011, u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Úřad obdržel návrh dne 12. 9. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 12. 9. 2011.

IV. Obsah návrhu

18. V návrhu navrhovatel odkazuje na argumentaci již uvedenou v námitkách ze dne 19. 8. 2011. Navrhovatel mimo jiné dále v návrhu uvádí, že zadavatel porušil zákon tím, že nepřijal kvalitativně technicky obdobné řešení, které navrhovatel nabízel a které současně respektovalo požadavky na výkon a funkci přístroje. Tímto jednáním zadavatel způsobil neodůvodněnou překážku v hospodářské soutěži. Současně je navrhovatelem opětovně zdůrazněna skutečnost, že zadavatel se dopustil porušení zákona tím, že nehodnotil stejné parametry u jednotlivých uchazečů v rámci hodnotících kritérií. Dále pak má navrhovatel za to, že zadavatel porušil § 79 odst 1 zákona, kdy jeho námitky ve svém odůvodnění zadavatel ani fakticky nepřezkoumal a upozorňuje Úřad i na možnost spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, neboť zadavatel nepřezkoumal námitky navrhovatele v plném rozsahu. Závěrem pak navrhovatel konstatuje, že jednáním zadavatele došlo k porušení zásad deklarovaných v § 6 zákona, a to zásady zákazu diskriminace uchazečů a zásady rovného zacházení. Zadavatel tak navrhovateli způsobil újmu tím, že jeho nabídka nebyla vybrána jako nejvhodnější.

19. Současně s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele podal navrhovatel návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a), jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
20. Navrhovatel jako provedení důkazů navrhl předpis normy ISO/DIS 25178-604 a vyjádření (technický rozbor) doc. Ing. Emila Svobody, CSc., ze dne 8. 9. 2011, jež obsahuje detailní technický rozbor nazvaný „Odůvodnění návrhu na přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“.
21. Navrhovatel ve svém návrhu navrhuje Úřadu, aby vydal rozhodnutí, kterým by bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v předmětné veřejné zakázce. Současně navrhovatel navrhuje, aby byla zadavateli uložena pokuta ve výši 100 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, a to při zadávání veřejné zakázky tím, že nepřezkoumal v plném rozsahu námitky navrhovatele. Dále navrhovatel navrhuje, aby byl zadavatel povinen uhradit náhradu nákladů správního řízení a aby byla navrhovateli Úřadem vrácena složená kauce ve výši 50 000 Kč, a to do 30 dnů od nabytí právní moci rozhodnutí.

V. Řízení před správním orgánem

22. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S433/2011/VZ-15147/2011/520/EMa ze dne 23. 9. 2011. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S433/2011/VZ-15149/2011/520/EMa ze dne 23. 9. 2011 stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
24. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S433/2011/VZ-15231/2011/520 EMa ze dne 26. 9. 2011 Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, neboť po předběžném posouzení případu Úřad dospěl k závěru, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti vydat předběžné opatření.
25. Dne 3. 10. 2011 a 5. 10. 2011 bylo navrhovateli prostřednictvím jeho právního zástupce umožněno nahlédnout do příslušného správního spisu (s výjimkou nabídek uchazečů o veřejnou zakázku) a pořídit kopie ze správního spisu.

VI. Stanovisko zadavatele

26. Vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele ze dne 19. 9. 2011 obdržel Úřad dne 22. 9. 2011. Zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že z jeho strany nedošlo k porušení zákona. Pakliže je navrhovatelem zadavateli vytýkáno porušení § 46 odst. 7 zákona tím, že zadavatel nepřijal kvalitativně obdobné technické řešení navrhovatele, které podle navrhovatele respektovalo požadavky na výkon a funkci přístroje, k tomuto zadavatel uvádí, že svým jednáním zákon neporušil. Navrhovatelem uvedené ustanovení § 46 odst. 7

zákona podle zadavatele určuje zadavateli, že nesmí odmítnout nabízené zboží, služby nebo stavební práce, které jsou v souladu s dokumenty uvedenými v § 46 odst. 1 zákona, tedy české technické normy přejímající evropské normy nebo jiné národní technické normy přejímající evropské normy, evropská technická schválení obecné technické specifikace stanovené v souladu s postupem uznaným členskými státy Evropské unie a uveřejněné v Evropském věstníku Evropské unie, mezinárodní normy nebo jiné typy technických dokumentů než normy, vydané evropskými normalizačními orgány. Zadavatel však navrhovatelem nabízené zboží neodmítl, naopak připustil dané řešení do fáze hodnocení, což vyplývá i ze samotné námitky a návrhu navrhovatele. Zadavatel opětovně zdůrazňuje, že hodnotící komise postupovala plně v souladu se zákonem a zadávací dokumentací. Hodnotila pouze relevantní a požadované parametry, které byly zadavatelem v zadávací dokumentaci požadovány, a to předem stanoveným a zveřejněným způsobem. Hodnotící komisí tedy byly hodnoceny pouze optické, a nikoliv elektronické postupy přiblížení. Navrhovatelem nabízený přístroj byl hodnocen podle předem daných požadavků v souladu s článkem 1. 4 – VI Technických požadavků zadávací dokumentace, kdy hodnotící komisí byly uznány tři plně funkční kombinace interferenčního objektivu a přibližovací (zoom) optiky, poněvadž hodnotící komise v souladu se zadávací dokumentací zamítla řešení za pomoci digitálního zoomu. Podle stanoviska zadavatele řešení digitálního zoomu nabízené navrhovatelem není funkčně a výkonově srovnatelné s optickým řešením předloženým v nabídce vybraného uchazeče, a pokud by bylo k jím nabízenému způsobu řešení přihlíženo, došlo by k znevýhodňování ostatních soutěžitelů. Současně zadavatel upozorňuje, že v Technických požadavcích, které jsou součástí zadávací dokumentace, je nutnost zajištění kombinace interferenčního objektivu a „přibližovací (zoom) optiky“ formulována jasně.

27. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel porušil § 79 odst. 1 zákona tím, že údajně nehodnotil stejné parametry u jednotlivých uchazečů v rámci hodnotících kritérií, resp. hodnotící komise nehodnotila parametry požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci a tím znevýhodnila nabídku navrhovatele, zadavatel uvádí, že jeho jednáním nedošlo k porušení zákona, jelikož hodnotící komise postupovala v souladu s předem zveřejněným způsobem hodnocení. Zadavatel v článku 1. 4 – II Technických požadavků stanovil, že rozsah vertikálního skenu musí být větší než devadesát mikrometrů bez dalších konkretizujících informací. Hodnotící komise tedy při hodnocení kritéria „Rozsah vertikálního skenu“ musela vycházet přímo z údajů, které poskytli uchazeči ve svých nabídkách.
28. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel se svým jednáním mohl dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, neboť nepřezkoumal námitky navrhovatele v plném rozsahu, zadavatel uvádí, žádné takové pochybení na své straně neshledává, neboť podané námitky přezkoumal v plném rozsahu a v zákonné lhůtě navrhovateli zaslal své plně odůvodněné rozhodnutí.
29. Ke svým tvrzením dále zadavatel předložil k důkazu Úřadu „Odborné stanovisko k návrhu na přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ (bez uvedení osoby zpracovatele a data zpracování, pozn. Úřadu). Z předloženého odborného stanoviska vyplývá rozdílnost mezi optickým a digitálním zoomem a dále obsahuje srovnání nabízených přístrojů navrhovatele a vybraného uchazeče.
30. Zadavatel současně ve svém vyjádření upozorňuje na možnou podjatost doc. Ing. Emila Svobody, CSc., který poskytl navrhovateli vyjádření, jež obsahuje detailní

technický rozbor nazvaný „Odůvodnění návrhu na přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“. Doc. Ing. Emil Svoboda, CSc., je současně autorem publikace „Metodika vyhodnocování parametrů programem Talysurf Platinum“, který se využívá právě na přístrojích nabízených navrhovatelem.

VII. Stanovisko vybraného uchazeče

31. Vybraný uchazeč se vyjádřil dne 30. 9. 2011. Ve svém vyjádření vybraný uchazeč uvedl, že zadavatel postupoval při zadávání předmětné veřejné zakázky zcela v souladu se zákonem a podání navrhovatele považuje za spekulativní s cílem zmařit pro navrhovatele nepříznivý výsledek veřejné zakázky, případně negativně zasáhnout konkurenci.
32. K jednotlivým namítaným skutečnostem pak dále vybraný uchazeč konstatuje, že u přístroje, který je předmětem napadené veřejné zakázky není optické a digitální přiblížení funkčně ani z hlediska výkonu srovnatelné. Dále vybraný uchazeč podrobně popsal jím nabízenou sestavu, na které detailně popsal technické možnosti nabízeného přístroje pro srovnání s přístrojem nabízeným navrhovatelem.
33. Vybraný uchazeč shodně se zadavatelem ve svém vyjádření poukazuje na možnou podjatost doc. Ing. Emila Svobody, CSc., z totožného důvodu, který předestřel již zadavatel ve svém vyjádření ze dne 19. 9. 2011.

VIII. Stanovisko navrhovatele

34. Navrhovatel přípisem ze dne 4. 10. 2011, který byl Úřadu doručen dne 5. 10. 2011 poskytl své vyjádření k podkladům pro rozhodnutí, které doplnil podáním ze dne 6. 10. 2011 a které bylo Úřadu doručeno téhož dne.
35. Ve svých vyjádřeních navrhovatel opětovně pokazuje na porušení § 46 odst. 7 zákona, kdy podle názoru navrhovatele zadavatel porušil zákonné ustanovení tím, že nepřijal obdobné technické řešení navrhovatele, které respektovalo požadavky na výkon a funkci přístroje a to tím, že toto řešení neoprávněně a nesprávně zhodnotil v rámci hodnotících kritérií, jelikož požadavek na funkci zoom, jak byl uveden v hodnotících kritériích, nebyl hodnocen v plném rozsahu, jakým nabízený přístroj disponuje.
36. Dále pak navrhovatel opětovně poukazuje na neobjektivní hodnocení vertikálního rozsahu skenu, kdy zadavatel při získávání údajů vycházel z rozlišných hodnot u jednotlivých uchazečů.
37. Navrhovatel se též vyjádřil ke stanovisku vybraného uchazeče, se kterým se navrhovatel neztotožňuje a má za to, že ze strany zadavatele a vybraného uchazeče nebyly předloženy žádné relevantní podklady, pouze zkreslující tvrzení.
38. Závěrem navrhovatel uvádí, že zadavatel svým vyjádřením nevyvrátil ani jeden z uvedených argumentů navrhovatele v návrhu uvedených a svým jednáním se zadavatel dopustil porušení zákona v intencích podaného návrhu a navrhovatel byl tímto jednáním zadavatele poškozen.

IX. Závěry Úřadu

39. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
40. Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (viz ustanovení § 6 zákona).
41. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
42. Z ustanovení § 44 odst. 3 zákona vyplývá, že zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň technické podmínky (§ 45 zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.
43. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
44. Podle § 46 odst. 7 v případě, že zadavatel stanoví technické podmínky formou požadavků na výkon nebo funkci nesmí odmítnout nabízené zboží, služby nebo stavební práce, které jsou v souladu se stanovenými technickými požadavky zadavatele na výkon nebo funkci.
45. Z ustanovení § 74 odst. 1 zákona vyplývá, že zadavatel pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním ustanoví hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
46. Podle § 74 odst. 3 zákona musí mít hodnotící komise alespoň 5 členů. Je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
47. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že pokud by bylo postupováno v souladu se zákonem a navrhovatelem nabízený přístroj byl správně technicky hodnotící komisí hodnocen, musela by být navrhovatelova nabídka hodnocena jako nejvhodnější.
48. Navrhovatel shledává pochybení zadavatele ve způsobu hodnocení technických parametrů jednotlivých nabídek. Navrhovatel považuje za protizákonný postup při hodnocení podkritéria „Kombinace objektivu a zoomu“ a způsob hodnocení parametru „Rozsah vertikálního skenu“ a současně upozorňuje na možné nedodržení zásad uvedených v § 6 zákona.
49. Zadavatel v článku 1. 4 – VI Technických požadavků uvedených v zadávací dokumentaci jednoznačně stanovil, že sestava musí obsahovat alespoň dvě plně funkční kombinace interferenčního objektivu a „přibližovací (zoom) optiky“. Úřad tedy konstatuje, že hodnotící komise v případě hodnocení podkritéria „Kombinace objektivu a zoomu“ postupovala

v souladu s popisem příslušných optických prvků v článku 1. 4 – VI zadávací dokumentace, kdy posuzovala výhradně funkční kombinace interferenčního objektivu a přibližovací (zoom) optiky, hodnoceny byly tedy pouze optické nikoliv elektronické postupy. Navrhovatel nabízel celkem 9 možných kombinací, hodnotící komisí však byly uznány tři kombinace. Tyto kombinace byly plně v souladu se zadávací dokumentací, tedy splňovaly kritérium optického zoomu. Dalších šest navrhovatelem nabízených možných kombinací, avšak dosažených pomocí digitálního zoomu nebylo v souladu se zadávací dokumentací, tudíž hodnotící komise tyto zamítla. Zadavatel v zadávací dokumentaci explicitně stanovil zadávací podmínky, které byly v souladu se zákonem a kdy jím byla jednoznačně stanovena podmínka kombinace interferenčního objektivu a přibližovací (zoom) optiky. Pakliže by hodnotící komise hodnotila a uznala všechny možné navrhovatelem nabízené kombinace, tedy i ty, které nebyly v souladu se zadávací dokumentací, postupoval by v tomto případě zadavatel v rozporu se zákonem.

50. S ohledem na skutečnost, že ze strany zadavatele je v článku 1. 4 – VI Technických požadavků zcela jednoznačně stanoven požadavek na optický, nikoliv digitální zoom, hodnotící komise postupovala při hodnocení podle přesně předem stanovených kritérií. Ostatně i z dokumentace o veřejné zakázce, zejména z obsahu nabídek ostatních uchazečů vyplývá, že i tito zadavateli předložili v souladu se zadávací dokumentací výlučně optická řešení zoomu. Pakliže nějaký přístroj disponuje i digitálním zoomem, nejedná se o vlastnost přístroje, která byla zadavatelem vyžadována a která by měla být předmětem hodnocení hodnotící komise v rámci předmětné veřejné zakázky.
51. Úřad dále poznamenává, pakliže by ze strany hodnotící komise došlo k hodnocení vlastností přístroje, které ostatně ani zadavatel nepožadoval, a dle zadávací dokumentace ani s takovými vlastnostmi přístroje nepočítal (nebylo s nimi počítáno ani ve stanovených hodnotících kritériích), ze strany zadavatele by pak šlo o jednání, jdoucí proti smyslu zákona, zejména pak základním zásadám, zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, jež jsou ukotveny v § 6 zákona. Nelze tedy legitimně po zadavateli požadovat, aby jím byly v předmětné veřejné zakázce hodnoceny parametry, které nebyly poptávány a požadovány.
52. Jak vyplývá z vyjádření navrhovatele, i sám navrhovatel si je plně vědom, že optický a digitální zoom nejsou totožnými způsoby přiblížení a vykazují plnou řadu odlišností. Ve své argumentaci navrhovatel nazývá nabízenou funkci přístroje v podobě digitálního zoomu, obdobným technickým řešením, nikoliv řešením, které by zadavatel v předmětné veřejné zakázce požadoval. V daném případě tedy nemohla hodnotící komise zohlednit při hodnocení jednotlivých nabídek řešení nabízené navrhovatelem, neboť zadavatelem byl explicitně stanoven požadavek na optický zoom.
53. Nelze se rovněž ztotožnit s názorem navrhovatele, že nabídl přístroj, který má stejné, ne-li lepší vlastnosti, než zadavatel požadoval. Úřad je toho názoru, že nelze, aby zadavatel v rámci předmětné veřejné zakázky hodnotil alternativní způsob přiblížení, který navrhovatel nabídl, pokud nebyly předem připuštěny alternativní varianty. Zadavatel tedy daný přístroj hodnotil v té části, která splňovala jím vytyčené požadavky v zadávací dokumentaci.

54. Zadavatel v článku 1. 4 – II Technických požadavků uvedených v zadávací dokumentaci stanovil, že rozsah vertikálního skenu musí být větší než devadesát mikrometrů bez dalších konkretizujících informací. Navrhovatel vytýká způsob hodnocení tohoto parametru, a to z důvodu neobjektivního hodnocení, kdy hodnocení se zakládá na vzájemně nesrovnatelných parametrech. K tomuto Úřad konstatuje, že hodnotící komise postupovala zcela v souladu se zákonem a zadávací dokumentací. Zadavatelem v zadávací dokumentaci nejsou blíže specifikovány parametry, ze kterých má hodnotící komise vycházet. Hodnotící komise tedy musela vycházet z údajů, které poskytli uchazeči ve svých jednotlivých nabídkách.
55. Nelze se tedy ztotožnit s názory a závěry navrhovatele, že by výlučně navrhovatelem byla v rámci předmětné veřejné zakázky, v části týkající se rozsahu vertikálního skenu, předložena nabídka, která by obsahovala správný údaj týkající se rozsahu vertikálního skenu, resp., že by hodnotící komise při hodnocení nabídek vycházela pouze u nabídky navrhovatele ze správného údaje rozsahu vertikálního skenu. Jak již bylo uvedeno, zadavatel v rámci tohoto hodnotícího kritéria nestanovil žádné další bližší specifikace. Zadavatel tedy vycházel z obsahu nabídek jednotlivých uchazečů (viz. bod 16 odůvodnění tohoto rozhodnutí) v rámci hodnocení tohoto kritéria.
56. Z protokolu o jednání hodnotící komise při posouzení a hodnocení nabídek ze dne 2. 8. 2011 vyplývá, že hodnotící komise provedla hodnocení všech čtyř nabídek v souladu s podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci. Všechny čtyři nabídky předložené uchazeči prokázaly splnění kvalifikace z hlediska požadavků stanovených zákonem a zadavatelem. Jako nejvhodnější nabídka byla vybrána nabídka společnosti LAO – průmyslové systémy, s. r. o., s celkovým počtem 97,669 bodů.
57. Nesporným právem zadavatele zajisté je, aby si zadavatel stanovil požadavky na přístroj tak, aby jeho vlastnosti odpovídaly právě konkrétním potřebám zadavatele. Jestliže navrhovatel v rámci zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky měl pochybnosti o požadavcích zadavatele na poptávaný přístroj, případně si navrhovatel na základě zadávací dokumentace nebyl jistý způsobem hodnocení v rámci veřejné zakázky, bylo možností navrhovatele využít svého práva, jež mu umožňuje ustanovení § 49 odst. 1 zákona a požadovat po zadavateli dodatečné informace. Další možností, resp. právem, které mohl navrhovatel využít, v případě, nesouhlasu se zadávacími podmínkami, mohlo být i uplatnění námitek proti zadávacím podmínkám. Žádné z těchto možností však navrhovatel nevyužil.
58. K argumentaci navrhovatele, že zadavatel svým postupem v zadávacím řízení porušil ustanovení § 46 odst. 7 zákona tím, že odmítnul navrhovatelem nabízené obdobné technické řešení, Úřad uvádí, že zadavatel navrhovatelem nabízené technické řešení neodmítl, tedy nabídku navrhovatele z tohoto důvodu nevyřadil, ale naopak hodnotil podle předem stanovených hodnotících kritérií. Skutečnost, že zadavatel při hodnocení nepřihlédl k navrhovatelem předloženému obdobnému technickému řešení v podobě digitálního zoomu, ale hodnotil pouze optické vlastnosti přístroje, nelze podle Úřadu považovat za odmítnutí jiného „řešení“ ve smyslu § 46 odst. 7 zákona. Zadavatel v daném případě hodnotil podle v zadávací dokumentaci určených kritérií a v souladu se základními zásadami, zejména zásadou transparentnosti, jelikož byly hodnoceny varianty, se kterými byli seznámeni všichni uchazeči a které zadavatel předem jednoznačně stanovil.

59. Úřad podotýká, že podle ustanovení § 112 odst. 2 zákona při výkonu dohledu nad dodržováním zákona mimo jiné rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem. Úřad je tedy oprávněn přezkoumávat postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky, není však oprávněn kontrolovat kvalitu tohoto výběru. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 (dále jen „rozsudek NSS“), ve kterém je konstatováno, že „... Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží....“.
60. Úkolem Úřadu je tedy kontrola rámce, v němž se výběr provádí. Úřad je povinen dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.
61. Úřad dále konstatuje, že k zajištění odborného posouzení a hodnocení nabídek je zadavatel povinen podle § 74 odst. 1 zákona ustanovit hodnotící komisi, přičemž požadavky na složení této komise jsou uvedeny v § 74 odst. 3 zákona.
62. V šetřeném případě zadavatel ustanovil hodnotící komisi složenou z jeho šesti zaměstnanců, přičemž hodnocení provedlo šest členů hodnotící komise, mezi nimiž byli Bc. Jiří Podrazký, odborný pracovník ze sekce technicko-hospodářské správy, Mgr. Věra Hájková, vědecký pracovník ze sekce výkonových systémů (oddělení radiační a chemické fyziky), Ing. Věra Hamplová, CSc., vedoucí vědecký pracovník ze sekce fyziky kondenzovaných látek (oddělení chemie), Ing. František Fendrych, Ph.D., vědecký pracovník ze sekce fyziky kondenzovaných látek (oddělení funkčních materiálů), Ing. Tomáš Mocek, Ph.D., vědecký pracovník ze sekce výkonových systémů (oddělení oddělení diodově čerpaných laserů) a Ing. Libor Juha, CSc., vedoucí vědecký pracovník ze sekce výkonových systémů (oddělení radiační a chemické fyziky). Vzhledem k tomu, že podle zadávací dokumentace byla veřejná zakázka určena pro Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., Úřad konstatuje, že zadavatel dodržel zákonný požadavek na odborné složení hodnotící komise.
63. V nabídce vybraného uchazeče je předložen oficiální několikastránkový popis nabízeného produktu, ve kterém vybraný uchazeč zaručuje dodržení zadavatelem požadovaných technických podmínek. Současně vybraný uchazeč předložil technický popis k požadavkům zadavatele uvedených v čl. 1. 4 zadávací dokumentace, z čehož vyplývá splnění zadavatelem požadovaných podmínek.
64. Úřad konstatuje, že hodnotící komise musí při posuzování a hodnocení nabídek vycházet z údajů uvedených v předložených nabídkách a na základě těchto údajů jednotlivé nabídky posuzovat a hodnotit. Ani hodnotící komise ani Úřad tedy nemohou brát zřetel na případné další údaje, které je možno získat z neoficiálních či propagačních materiálů, webových stránek výrobce atd. Navíc, navrhovatelem tvrzené technické specifikace a vlastnosti jsou předpokládány a spekulativní, tedy nikoliv podložené.

65. Úřad rovněž konstatuje, že při přezkoumávání postupu zadavatele z hlediska dodržení zákonných ustanovení při posouzení a hodnocení nabídek Úřad neshledal, že by došlo k jejich porušení, neboť zadavatel jmenoval hodnotící komisi, jejíž složení respektovalo zákonná ustanovení a tato komise odborně posoudila předložené nabídky mimo jiné i z hlediska plnění podmínek stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci.
66. Pro úplnost Úřad dále konstatuje, že hodnotící komise musí při posuzování a hodnocení nabídek vycházet z údajů uvedených v předložených nabídkách a na základě těchto údajů jednotlivé nabídky posuzovat a hodnotit.
67. K důkazům, které navrhuje provést navrhovatel (viz bod 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí následující. Jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, odborně složená hodnotící komise provedla v šetřeném případě posouzení a hodnocení nabídek v souladu se zákonem.
68. Navrhovatelem předložený důkaz v anglickém jazyce, předpis normy ISO/DIS 25178-604 nesplňuje požadavek podle § 16 zákona č. 500/2004, správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), který je kladen na jednací jazyk. Podle § 16 odst. 2 správního řádu písemnosti vyhotovené v cizím jazyce musí účastník řízení předložit v originálním znění a současně v úředně ověřeném překladu do jazyka českého, pokud správní orgán nesdělí účastníkovi řízení, že takový překlad nevyžaduje. Takové prohlášení může správní orgán učinit na své úřední desce i pro neurčitý počet řízení v budoucnu.
69. Navrhovatelem předkládaný důkaz, vyjádření zpracované doc. Ing. Emilem Svobodou, CSc., ze dne 8. 9. 2011, které obsahuje detailní technický rozbor nazvaný „Odůvodnění návrhu na přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ nepovažuje Úřad za zcela relevantní s přihlédnutím k možnosti zpochybnění nestrannosti autora, z důvodu, že autor tohoto technického rozboru bezesporu spolupracoval v minulých letech právě s navrhovatelem. Jak vyplývá jednak z předložených důkazů zadavatele, tak vybraného uchazeče, i z vlastních zjištění Úřadu, doc. Ing. Emil Svoboda, CSc., je autorem publikace s názvem „Metodika vyhodnocování parametrů programem Talysurf Platinum“, který je právě využíván na navrhovatelem nabízených přístrojích Taylor Hobson.
70. S přihlédnutím ke všem skutečnostem, jež v rámci správního řízení vyšly najevo a s přihlédnutím k rozsudku NSS nepovažuje Úřad důkazy navrhované navrhovatelem za relevantní pro posouzení postupu zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek v šetřeném zadávacím řízení.
71. K namítanému porušení zákona, které se týká nepřezkoumání námitek navrhovatele ze dne 19. 8. 2011 zadavatelem, tj. k možnému spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, Úřad uvádí, že vzhledem k obsahu rozhodnutí o námitkách ze dne 31. 8. 2011 (viz body 14 – 16 odůvodnění tohoto rozhodnutí) se nelze ztotožnit s názorem navrhovatele, že by se zadavatel s námitkami ze dne 19. 8. 2011 nevypořádal v plném rozsahu.
72. Na základě shora uvedeného Úřad konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele v zadávacím řízení předmětné veřejné zakázky porušení zákona, které mohlo mít nebo mělo podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, proto návrh navrhovatele ze dne 9. 9. 2011 podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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. Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., Na Slovance 2, 182 21 Praha 8
2. Mgr. Radslav Janeček, advokát, Bubeníčková 44, 615 00 Brno
3. LAO – průmyslové systémy, s. r. o., Na Floře 1328/4, 143 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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