



UOHSX004TFA2

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R248/2012/VZ-8813/2013/310/RBu

Brno 15. května 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 8. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 29. 8. 2012) podaném navrhovatelem –

- společností **IMECO TH s. r. o.**, IČ 27674959, U Hřiště 733, 664 42 Modřice, a
- společností **MESING, spol. s r. o.**, IČ 25579835, Mariánské nám. 1, 617 00 Brno,

kteří 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,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S433/2011/VZ-177/2012/540/MDI ze dne 13. 8. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i.**, IČ 68378271, Na Slovance 2, 182 21 Praha 8,

učiněných ve veřejné zakázce „**Optický interferenční profiloměr**“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, na základě písemné výzvy k podání nabídek ze dne 13. 7. 2011, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč -

- společnost **LAO – průmyslové systémy, s. r. o.**, IČ 25705512, na Floře 1328/4, 143 00 Praha 4,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S433/2011/VZ-177/2012/540/MDI ze dne 13. 8. 2012

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 12. 9. 2011 návrh navrhovatele - společnosti IMECO TH s. r. o., IČ 27674959, U Hřiště 733, 664 42 Modřice, a společnosti MESING, spol. s r. o., IČ 25579835, Mariánské nám. 1, 617 00 Brno, které 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 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČ 68378271, Na Slovance 2, 182 21 Praha 8 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Optický interferenční profiloměr**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), na základě písemné výzvy k podání nabídek ze dne 13. 7. 2011.
2. V písemné výzvě zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o dodávku vědeckého přístroje optický interferenční profiloměr v sestavě umožňující rychlé a přesné odečtení hloubkových profilů s vertikálním rozlišením na úrovni jedné desetiny nanometru.
3. Zadavatel určil lhůtu pro doručení nabídek do 1. 8. 2011 do 12:00 hodin. Jako základní hodnotící kritérium stanovil ekonomickou výhodnost nabídky. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami uchazečů ze dne 1. 8. 2011 vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek byly doručeny nabídky čtyř uchazečů. Hodnotící komise shledala, že nabídky všech uchazečů splňují zákonné požadavky a požadavky zadavatele.
4. 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 nejvýhodnější vyhodnotila nabídku společnosti LAO – průmyslové systémy, s. r. o., IČ 25705512, na Floře 1328/4, 143 00 Praha 4 (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 4. 8. 2011 a dne 8. 8. 2011 zaslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

5. Navrhovatel obdržel dne 9. 8. 2011 rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 4. 8. 2011 a dne 19. 8. 2011 podal proti tomuto rozhodnutí námitky, které zadavatel obdržel dne 22. 8. 2011. Dne 2. 9. 2011 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele ze dne 31. 8. 2011, ve kterém zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele
6. Dne 12. 9. 2011 podal navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele spolu s návrhem na vydání předběžného opatření. Namítal, že zadavatel nedodržel postup dle § 79 odst. 1 zákona pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nesprávně posoudil nabídku vybraného uchazeče a nedodržel tak základní zásady dle § 6 zákona v oblasti veřejných zakázek. Navrhoval, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v předmětné veřejné zakázce ze dne 4. 4. 2011.
7. Úřad dne 12. 9. 2012 zahájil správní řízení na návrh, přičemž jako účastníky označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S433/2011/VZ-15147/2011/520/EMa ze dne 23. 9. 2011. Dále Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S433/2011/VZ-15231/2011/520/EMa z téhož dne stanovil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy a v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a zadavateli určil lhůtu k doložení dalších Úřadem požadovaných dokumentů.

II. Napadené rozhodnutí

8. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 13. 8. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S433/2011/VZ-177/2012/540/MDI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že návrh navrhovatele se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
9. Navrhovatel v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele shledává pochybení na straně zadavatele v tom, že nesprávně hodnotil technické parametry jednotlivých nabídek. Navrhovatel považuje za protizákonný postup zadavatele při hodnocení podkritéria „Kombinace objektivu a zoomu“ a způsob hodnocení parametru „Rozsah vertikálního skenu“. Taktéž upozorňuje na možné nedodržení zásad základních zásad uvedených v § 6 zákona.
10. Úřad na základě zjištění z dokumentace o veřejné zakázce, obsahu nabídek uchazečů a další dokumentace ve věci ohledně interferenčního objektivu a „přibližovací (zoom) techniky“ konstatoval, že ze strany zadavatele je v zadávací dokumentaci v článku 1. 4 – VI Technické požadavky zcela jednoznačně stanoven požadavek na optický, nikoliv digitální zoom. Na základě toho došel Úřad k závěru, že hodnotící komise v případě hodnocení podkritéria „Kombinace objektivu a zoomu“ postupovala v souladu s popisem příslušných prvků zadávací dokumentace v článku 1. 4 – VI Technické požadavky, když posuzovala výhradně funkční kombinace interferenčního objektivu a přibližovací optiky a pokud byly hodnoceny pouze optické a nikoli digitální postupy. V souladu se zákonem a zadávací dokumentací hodnotící komise nebrala zřetel na dalších šest nabízených možných kombinací dosažených pomocí digitálního zoomu, jelikož nelze po zadavateli legitimně požadovat, aby jím byly v předmětné veřejné zakázce hodnoceny parametry, které nebyly poptávány a požadovány.

11. Ohledně námitky, že zadavatel nepřijal kvalitativně obdobné technické řešení navrhovatele, Úřad dále uvedl, že jak vyplývá z vyjádření navrhovatele, i sám navrhovatel si je plně vědom, že optický a digitální zoom nejsou totožnými způsoby přiblížení a vykazují řadu odlišností. Úřad se rovněž neztotožnil s názorem navrhovatele, že navrhovatel nabídl přístroj, který má stejné, ne-li lepší vlastnosti, než jaké zadavatel požadoval, a 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.
12. K námitce navrhovatele ohledně neobjektivního hodnocení nabídek, Úřad konstatoval, 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. Úřad se neztotožnil s tvrzením navrhovatele, že by výlučně navrhovatelem byla v rámci 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. Dále Úřad uvedl, že nesporným právem zadavatele je, aby si zadavatel stanovil požadavky na přístroj tak, aby jeho vlastnosti odpovídaly práv konkrétním potřebám zadavatele.
13. Úřad podotkl, že je dle zákona oprávněn přezkoumávat postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky, není však již oprávněn kontrolovat kvalitu tohoto výběru, přičemž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 – 100 ze dne 6. 11. 2009. Úřad je povinen dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, a v odstavcích 62 až 65 napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel dodržel zákonný požadavek na odborné složení hodnotící komise a tato komise odborně posoudila předložené nabídky mimo jiné i z hlediska splnění podmínek stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci.
14. Co se týče důkazů navrhovaných navrhovatelem (předpis normy ISO/DIS 25178-604 v anglickém jazyce a vyjádření zpracované doc. Ing. Emilem Svobodou, CSc.), Úřad uvedl, že s přihlédnutím ke všem skutečnostem, jež v rámci správního řízení vyšly najevo, nepovažuje Úřad důkazy navrhované navrhovatelem za relevantní pro posouzení postupu zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek v šetřeném zadávacím řízení.
15. Vzhledem k obsahu rozhodnutí o námitkách ze dne 31. 8. 2011 se Úřad neztotožnil s názorem navrhovatele, že by se zadavatel s námitkami ze dne 19. 8. 2011 nevypořádal v plném rozsahu.
16. Závěrem Úřad konstatoval, že neshledal v postupu zadavatele v zadávacím řízení předmětné veřejné zakázky porušení zákona, které mohlo mít nebo mělo podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

III. Námitky rozkladu

17. Dne 29. 8. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od navrhovatele rozklad ze dne 28. 8. 2012, jímž bylo rozhodnutí Úřadu napadeno v plném rozsahu. Navrhovatel považuje závěry Úřadu za právně nesprávné a je toho názoru, že Úřad v napadeném rozhodnutí porušil zákon.

18. V rozkladu navrhovatel nadále setrvává na stanoviscích uvedených v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a vyjádřeních navrhovatele v rámci správního řízení a má za to, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, konkrétně při hodnocení nabídek, přičemž tento postup zadavatele podstatně ovlivnil či mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
19. Navrhovatel v rozkladu namítá, že pokud je v obsahu článku 1. 4 – VI Technických požadavků uvedených v zadávací dokumentaci zadavatele stanoveno jen, že sestava musí obsahovat alespoň dvě plně funkční kombinace interferenčního objektivu a „přibližovací“ (zoom) optiky, pak tedy není v technických požadavcích a zejména v hodnotících kritériích jakákoliv zmínka o „optickém“ zoomu. Proto je dle navrhovatele argumentace o implicitním vyjádření požadavku na pouze kombinace s optickým zoomem účelová a vyloučení „neoptických“ řešení zoomu je porušením § 79 odst. 1 zákona, neboť jako hodnotící kritérium je uveden zoom bez jakýchkoliv přívlastků. Dále navrhovatel trvá na svém tvrzení, že digitální zoom použitý u jím nabízeného přístroje kvalitativně převyšuje optický zoom nabízený ostatními uchazeči. Optický zoom je v dnešní době dle navrhovatele již technicky překonané řešení.
20. Co se týče výkladu pojmu „vertikální rozsah skenu“, navrhovatel namítá skutečnost, že hodnotící komise akceptovala nesprávný údaj uvedený vybraným uchazečem, aniž by vzala v úvahu fakt, že v tom případě by nabídka vybraného uchazeče nesplnila požadavek technického zadání na vertikální rozlišení. Navrhovatel tvrdí, že vybraný uchazeč měl být pro vědomé uvedení nesprávných údajů ze zadávacího řízení vyloučen.
21. Měl-li Úřad pochybnosti o správnosti tvrzení navrhovatele prokazovaných expertním vyjádřením doc. Ing. Emila Svobody, CSc., je navrhovatel toho názoru, že Úřad měl zadat pro zodpovězení otázek odborný znalecký posudek a nikoliv bez dalšího vzít za správné ničím nepodložené prázdné vyjádření zadavatele a vybraného uchazeče a takovým postupem Úřadu došlo ke znevýhodnění navrhovatele vůči zadavateli a vybranému uchazeči.
22. Navrhovatel rovněž uvádí, že sám zadavatel otiskl v jím vydávaném odborném časopisu „Jemná mechanika a optika“ číslo 10/2011 článek „Optické interferenční profiloměry WLSI“, který obsahuje odborný názor shodný s tvrzením navrhovatele v této věci.
23. Dne 30. 8. 2012 obdržel Úřad od navrhovatele technické odůvodnění rozkladu ze dne 28. 8. 2012, ve kterém uvádí navrhovatel následující.
24. Navrhovatel v technickém odůvodnění rozkladu vysvětluje, že požadavek zadavatele na možnost změny zorného pole (přiblížení) měřeného povrchu lze technicky realizovat výměnnými objektivy, výměnnými optickými členy „zoom“ (optický zoom) nebo změnou obrazového pole snímací kamery (digitální zoom). Dále navrhovatel uvádí, že profiloměr se nazývá optický proto, že pracuje na optickém principu a ne proto, že funkce přiblížení musí být realizována výhradně optickými prostředky.
25. Navrhovatel také poukazuje na skutečnost, že v článku 6.2.2 – III v části popisující hodnotící kritéria je výslovně uvedeno „Kombinace objektivu a zoomu“ tedy počet možností velikosti zorného pole bez rozlišení způsobu realizace, a vyloučení kombinací s digitálním zoomem je tedy dle navrhovatele porušením hodnocení podle zadaných kritérií.
26. Ohledně vertikálního rozsahu skenu navrhovatel namítá, že termín „vertikální rozsah skenu“ je zavádějící, správně by dle navrhovatele pro obsah vyjádření vybraného uchazeče, ve

kterém vybraný uchazeč uvádí, že vertikální rozsah skenu jím nabízeného přístroje je skutečně 20 000 µm, místo toho mělo být uvedeno „celkový vertikální rozsah měření“. Navrhovatel tvrdí, že přístroj nabízený vybraným uchazečem při skenování k posuvu používá piezoskenner, a tudíž je rozsah skenu 150 µm a je zaručeno vertikální rozlišení 0,1 nm, což odpovídá technickým podmínkám zadávací dokumentace. Dle navrhovatele, při použití motorizovaného posuvu při skenování a dále pomocí funkce skládání opakovaných skenů, přístroj vybraného uchazeče neumožňuje dosažení požadovaného vertikálního rozlišení, a tudíž v tomto režimu neodpovídá technickým podmínkám zadávací dokumentace. Na základě toho navrhovatel zastává názor, že jediný správný údaj uvedený vybraným uchazečem o rozsahu vertikálního skenu hodnotitelný v rámci podkritéria dle článku 6.2.2 – IV je 150 µm a ne 20 000 µm.

Závěr rozkladu

27. S ohledem na výše uvedené navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Alternativně navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrhu zcela vyhovuje.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

28. Úřad dne 21. 9. 2012 obdržel vyjádření zadavatele k rozkladu z téhož dne, ve kterém uvádí následující. Zadavatel tvrdí, že v zadávací dokumentaci jasně vymezil technické podmínky a uvedl účel, pro který je předmětný přístroj určen. Zadavatel má za to, že zejména uchazečům, jako odborníkům v dané oblasti, musely být tyto technické požadavky obsažené v zadávací dokumentaci srozumitelné a pokud uchazeči o nich měli pochybnosti, mohli využít příslušných ustanovení zákona a žádat vysvětlení nebo podat námítky proti podmínkám zadávací dokumentace, což žádný z uchazečů, včetně navrhovatele, před podáním nabídek neučinil. Navrhovatel se domnívá, že jednání navrhovatele je účelové s cílem znemožnit zadavateli veřejnou zakázku realizovat, protože teprve po vyhlášení výsledků výběrového řízení navrhovatel, jako jediný ze čtyř uchazečů, zpochybnil správnost podmínek zadávacího řízení. Zadavatel uvádí, že je veřejnou výzkumnou institucí realizující základní výzkum, předmět veřejné zakázky nezbytně potřebuje pro svoji základní činnost, rozhodně nemá žádný zájem zvýhodňovat jednotlivé prodejce a doba trvání tohoto sporu zcela paralyzuje jeho činnost. Dle zadavatele navrhovatel neprokázal ani rozpor s právními předpisy ani nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, které mu předcházelo, a z těchto důvodů navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu

29. Úřad dne 19. 9. 2012 obdržel vyjádření zadavatele k rozkladu ze dne 17. 9. 2012, ve kterém uvádí následující. Zadavatel v rámci dotčené veřejné zakázky jasně vyjádřil vůli získat technický přístroj určitých vlastností a vybraný uchazeč tyto vlastnosti nabízeným přístrojem splnil. Dle vybraného uchazeče navrhovatel účelově vytrhuje části zadávací dokumentace, nesprávně či nepřesně technicky argumentuje a stejně tak činí nesprávně či nepřesně technické závěry. Vybraný uchazeč trvá na tom, že u přístroje, který je předmětem napadené veřejné zakázky, není optické a digitální přiblížení funkčně ani z hlediska výkonu srovnatelné a nelze tedy tyto dva postupy přiblížení zaměnit, aniž by se změnil výsledek působení přístroje. Ohledně vertikálního rozsahu skenu uvádí, že není právní, logický ani technický

důvod, proč by rozšířený rozsah skenu nemohl být uveden v rámci obecné kategorie „rozsah vertikálního skenu“.

IV. Řízení o rozkladu

30. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícím o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
32. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S433/2011/VZ-177/2012/540/MDI ze dne 13. 8. 2012 návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

33. Navrhovatel v zásadě opakuje některé skutečnosti obsažené v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v námitkách podaných proti rozhodnutím zadavatele, přičemž dále nesouhlasí se závěry, ke kterým Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl při jejich vypořádání, a považuje je za nesprávné. K tomu lze konstatovat, že napadené rozhodnutí se dostatečně vypořádalo se všemi námitkami návrhu, a to způsobem, ze kterého je plně srozumitelné a seznatelné, jakými skutečnostmi a úvahami se správní orgán prvního stupně při svém rozhodování řídil. Jak vyplývá z podaného rozkladu, navrhovatel trvá na tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
34. V bodu 1 rozkladu navrhovatel dále rozvádí, námitku ohledně zaměnitelnosti optických a digitálních zoomů. Navrhovatel však neuvádí žádné nové skutečnosti, které nevedl již v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. S namítanou skutečností se již dostatečně vypořádalo napadené rozhodnutí zejména v odstavcích 49 až 53, a nadto k tomu uvádím následující.
35. Navrhovatel opět namítá skutečnost, že v technických požadavcích a zejména v hodnotících kritériích není jakákoliv zmínka o optickém zoomu. V zadávací dokumentaci zadavatel v bodu 1.4 Technické požadavky v odstavci VI) uvádí, že *sestava musí obsahovat alespoň dvě plně funkční kombinace interferenčního objektivu a přibližovací (zoom) optiky. Jedna z nich pak musí umožnit nejvyšší dosažitelné vertikální rozlišení.* Dále v bodu 6.2.2 Hodnotící kritéria uvádí, že *v rámci dílčího kritéria ad b) (technická úroveň nabízeného plnění) bude zadavatel*

hodnotit rozsah splnění požadovaných technických parametrů takto: ... III. Kombinace objektivu a zoomu – váha 15 %. Ze zadavatelem uvedeného termínu „přibližovací optika“ a z logiky a struktury zadávací dokumentace jasně vyplývá, že zadavatel poptává optické „zoom“ objektivy, i když v bodu 6.2.2 zadávací dokumentace je uveden zoom bez přívlastků. Srozumitelnosti daného termínu rovněž odpovídá i skutečnost, že všichni uchazeči kromě navrhovatele podali nabídky, jejichž předmět plnění obsahoval sestavy funkční kombinace interferenčního objektivu a optického přibližovacího „zoom“ objektivu. Zadavatel se v zadávací dokumentaci nikde výslovně nezmiňuje o tom, že by požadoval digitální zoom, uskutečňovaný elektronicky pomocí příslušného softwaru. Hodnotící komise tedy postupovala v souladu s § 79 odst. 1 zákona, když nehodnotila funkci digitálního zoomu u přístroje nabízeného navrhovatelem.

36. Námitka, že digitální zoom technicky převyšuje optický zoom nabízený ostatními uchazeči a že optický zoom je již technicky překonané řešení, je nedůvodná. Je nepochybně právem zadavatele stanovit, jaké požadavky musí splňovat přístroj, který chce pořídit. Je na jeho uvážení a jeho odpovědnosti, aby stanovil předmět plnění veřejné zakázky tak, aby vyhovoval jeho konkrétním podmínkám a možnostem. Smyslem zákona o veřejných zakázkách je zajistit řádnou soutěž mezi dodavateli, aby pak předmět veřejné zakázky byl obstarán za takovou cenu a podmínek, které budou pro zadavatele nejvýhodnější, jelikož jde o prostředky, které plynou z veřejných rozpočtů. Podmínky, které stanoví zákon, nemohou vést k tomu, aby byl zadavatel omezován v tom, co může od předmětu veřejné zakázky požadovat. Zákon stanoví, že zadavatel musí vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Zároveň při vymezení předmětu nesmí stanovit požadavky tak, aby byly diskriminační pro některé uchazeče.
37. Navrhovatel opět jako v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele namítal, že hodnotící komise při hodnocení dílčího kritéria rozsahu vertikálního skenu hodnotila neporovnatelné parametry a že vybraný uchazeč vědomě uvedl ve své nabídce nesprávný údaj o rozsahu vertikálního skenu. Ohledně této otázky se rovněž plně ztotožňuji se závěry Úřadu uvedenými v napadeném rozhodnutí, zejména v odstavci 54 a následující. Navíc uvádím, že v zadávací dokumentaci zadavatel v bodu 1.4 Technické požadavky bez uvedení bližší specifikace stanovil, že *rozsah vertikálního skenu musí být větší než devadesát mikrometrů*. Ze zadávací dokumentace nevyplývá, že zadavatel stanovil jakými typy skenerů a jakou procedurou má být rozsah skenu uvedený v nabídce dosahován. K tomu dodávám, že je povinností a zájmem uchazeče, aby nabídka splňovala veškeré požadavky zákona a zadavatele, které tento uvedl v zadávací dokumentaci, a aby jejich splnění bylo z nabídky dostatečně zřejmé a srozumitelné. Rovněž je na odpovědnosti uchazeče uvést pravdivé údaje v nabídce. Jestliže by uchazeč neuvedl v nabídce pravdivé údaje, a následně tak dodal plnění, které by nebylo v souladu s předmětem plnění uzavřené smlouvy, nastupují odpovídající právní účinky vyplývající z takového plnění smlouvy. Tomu odpovídá i ustanovení § 82 odst. 8 zákona v novelizovaném znění, účinném od 1. 4. 2012, ve kterém je uvedeno, že *zadavatel má právo odstoupit od smlouvy v případě, že dodavatel uvedl v nabídce informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení*. Hodnotící komise tedy postupovala v souladu se zákonem, když při hodnocení příslušného dílčího kritéria vycházela z údajů, které byly uchazeči uvedeny v jejich nabídkách. V této souvislosti odkazují na judikaturu Nejvyššího správního soudu, konkrétně na rozsudek ze dne 6. 11. 2009 č. j. 5 Afs 75/2009 - 100. Podle tohoto

rozsudku je úkolem Úřadu „kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru..., dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek..., 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...“.

38. Na základě technického odůvodnění rozkladu navrhovatel tvrdí, že v rámci podkritéria dle bodu 6.2.2. – IV zadávací dokumentace jediný hodnotitelný (porovnatelný) údaj o rozsahu vertikálního skenu v nabídce vybraného uchazeče je 150 µm a ne 20 000 µm. V bodu 6.2.3 – III. zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že *vertikální pohyb vzorku a pohyb skenu v příslušném směru bude hodnocen čím větší, tím lepší*. V bodech 6.2.4 až 6.2.10 zadávací dokumentace zadavatel dále stanovil postup a způsob hodnocení dílčích kritérií. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že v rámci dílčího kritéria technická úroveň nabízeného plnění a podkritéria IV. rozsahy (zdvih nejméně 90 mm) a komfort posuvu vzorku; rozsah vertikálního skenu uchazeči dosáhli počtu bodů uvedeného níže.

Body byly v rámci dílčího podkritéria spočteny následujícím postupem:

základní sazba * váha dílčího kritéria * (1/3 přiřazené hodnoty zdvihu dle vzorečku uvedeného v bodu 6.2.7 + 1/3 přiřazené hodnoty komfortu dle postupu uvedeném v bodu 6.2.8. + 1/3 přiřazené hodnoty vertikálního rozsahu skenu dle vzorečku uvedeného v bodu 6.2.7) * váha v rámci dílčího podkritéria = počet bodů v rámci podkritéria

- Measurement Technic Moravia Ltd.:
 $100 * 0,35 * (0,333 + 0,167 + 0,167) * 0,1 = 2,335$ bodů
 - LAO – průmyslové systémy, s.r.o.:
 $100 * 0,35 * (0,278 + 0,333 + 0,333) * 0,1 = 3,304$ bodů
 - SPECION s.r.o.:
 $100 * 0,35 * (0,25 + 0,333 + 0,167) * 0,1 = 2,625$ bodů
 - IMECO TH s.r.o.:
 $100 * 0,35 * (0,278 + 0,333 + 0,037) * 0,1 = 2,268$ bodů
- Jestliže by hodnotící komise počítala s hodnotou pro vertikální rozsah skenu ve výši 150 µm a nikoliv s hodnotou ve výši 20 000 µm, jak uvádí v rozkladu navrhovatel, udělení bodů v rámci dílčího podkritéria by dopadlo následovně.
- Measurement Technic Moravia Ltd.:
 $100 * 0,35 * (0,333 + 0,167 + 0,333) * 0,1 = 2,916$ bodů
 - LAO – průmyslové systémy, s.r.o.:
 $100 * 0,35 * (0,278 + 0,333 + 0,005) * 0,1 = 2,156$ bodů

- SPECION s.r.o.:
 $100 * 0,35 * (0,25 + 0,333 + 0,333) * 0,1 = 3,206$ bodů

- IMECO TH s.r.o.:
 $100 * 0,35 * (0,278 + 0,333 + 0,073) * 0,1 = 2,394$ bodů

V celkovém výsledku spočtených bodů, by se tato skutečnost projevila tak, že vybraný uchazeč by získal o 1,148 méně bodu, a to celkem 96,521 bodů, a navrhovatel by získal o 0,126 bodu více, a to celkem 94,7 bodů. Z výše uvedeného vyplývá, že pokud by hodnotící komise hodnotila nabídku vybraného uchazeče podle navrhovatele jediné porovnatelné hodnoty rozsahu vertikálního skenu ve výši 150 μ m, neměl by takový postup vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Námitku navrhovatele uvedenou v bodu 2 rozkladu tedy nelze přijmout i z těchto důvodů.

39. Dále navrhovatel spatřuje postup Úřadu za nepřipustný a nezákonný, a to v tom směru, že nebyly provedeny důkazy potřebné ke zjištění stavu věci. Tvrdí, že je povinností Úřadu zhodnotit provedené důkazy a řádně odůvodnit, proč neprovedl další důkazy navržené navrhovatelem. Z obsahu napadeného rozhodnutí je zřejmé, jaký postoj Úřad k dané věci zaujal a na základě kterých důkazů k němu dospěl. Pokud jde o neprovedení důkazu znaleckým posudkem, kterým by měla být zodpovězena otázka správnosti tvrzení, která byla prokazována expertním vyjádřením Doc. Ing. Emila Svobody, CSc., pak uvádím, že s ohledem na obsah rozhodnutí, stanovisek, vyjádření a dalších listinných dokumentů, které byly ve správním řízení předloženy účastníky řízení, provedení navrhovaného důkazu jde nad rámec skutečností nezbytných pro posouzení věci. Považoval-li Úřad předložené podklady, ve smyslu § 50 správního řádu, za dostačující pro zjištění skutkového stavu věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, pak nemohu tento postoj označit za rozporný s navrhovatelem namítanými skutečnostmi, neboť mám za to, že důkazy provedené Úřadem jsou plně dostačující pro vyslovení právního závěru v dané věci.
40. K rozkladu navrhovatel přiložil důkaz odborným článkem „Optické interferenční profiloměry WLSI“ vydaném zadavatelem v časopisu „Jemná mechanika a optika“ číslo 10/2011. Navrhovatel tvrdí, že článek obsahuje názor shodný s jeho tvrzením. Není relevantní fakt, že článek byl vydán samotným zadavatelem. Jak je uvedeno v časopise, za původnost a správnost příspěvků odpovídají autoři. Uvedený odborný článek, jehož autorem je Ing. František Klein, který je zároveň jednatelem navrhovatele, nemá v souvislosti s danými odbornými otázkami pro vedené správní řízení žádnou vypovídající hodnotu. Veškeré odborné argumenty musí zvážit hodnotící komise a tyto úvahy se musí promítnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž tato musí obsahovat konkrétní důvody, proč uvedená nabídka vyhověla či nevyhověla všem požadovaným podmínkám obsažených v zadávací dokumentaci, aby bylo možné přezkoumat transparentnost celého procesu hodnocení nabídek tak, aby Úřad mohl případně přezkoumat, zda při posuzování splnění požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky byly zachovány všechny zákonné postupy. Úřad nemůže hodnotit, zda je ta či ona určitá metoda nabídnutá uchazeči vyspělejší či pro zadavatele výhodnější. Opět v dané věci odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 - 100 ze dne 6. 11. 2009.

VI. Závěr

41. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
42. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

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