



UOHSX00EQU57

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0055/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-15454/2021/500/Alv

Brno 10.05.2021

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední dne 11. 2. 2021, jehož účastníkem je

- obviněný – ČEZ Prodej, a.s., IČO 27232433, se sídlem Duhová 425/1, 140 00 Praha, v řízení o přestupku zastoupen na základě plné moci ze dne 21. 10. 2020 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) citovaného zákona obviněným v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „TECHNOLOGIE CALL CENTRA ČR“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000755 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 008-015062,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení vedené ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným – ČEZ Prodej, a.s., IČO 27232433, se sídlem Duhová 425/1, 140 00 Praha – v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „TECHNOLOGIE CALL CENTRA ČR“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000755 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 008-015062, tím, že porušil pravidlo stanovené v § 115 odst. 1 písm. a) citovaného zákona ve spojení se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v zadávací dokumentaci nespécifikoval dostatečně konkrétně dílčí kritérium hodnocení „B) Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“, neboť neuvedl jednoznačně způsob hodnocení, resp. preference požadavků na svou infrastrukturu, čímž stanovil zadávací podmínky v rozporu s citovaným zákonem, a dne 25. 11. 2020 uzavřel

s vybraným dodavatelem NTT Czech Republic s.r.o., IČO 26175738, se sídlem Milevská 2095/5, 140 00 Praha 4, Smlouvu o dílo a Smlouvu o poskytování servisních služeb, se podle § 257 písm. f) citovaného zákona **zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 citovaného zákona.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – ČEZ Prodej, a.s., IČO 27232433, se sídlem Duhová 425/1, 140 00 Praha, v řízení o přestupku zastoupen na základě plné moci ze dne 21. 10. 2020 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – jakožto zadavatel při zadávání sektorové veřejné zakázky podle § 4 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zahájil dne 8. 1. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění jednacích řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „TECHNOLOGIE CALL CENTRA ČR“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000755 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 008-015062 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky je dle čl. 4. „PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ části 1 „POKYNY PRO DODAVATELE, PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ“ zadávací dokumentace:
 - *„Implementace nových technologií Kontaktního centra v rozsahu Agentská aplikace, IVR, Routing, Reporting, Plánování směn, Dashboard, Aplikace Wallboard, Řízení KC, Administrace systému KC, Software část VoIP/SIP server a Nahrávací zařízení. Po projektové stránce zahrnuje tato část plnění fáze: iniciace projektu, cílový koncept, realizace, příprava a zahájení produktivního provozu a podpora produktivního provozu. Implementační část plnění rovněž zahrnuje zajištění služeb systémové integrace nad souběžnými dodávkami dalších dodavatelů, zejména dodavatele úprav SAP.*
 - *Dodání licencí a návazného maintenance k implementovaným SW technologiím*
 - *Dodání HW zařízení pro koncová pracoviště – telefony, náhlavní soupravy, wallboard mini PC*
 - *Zajištění rozvoje řešení*
 - *Poskytování servisních služeb“.*
3. Jak vyplývá z „PROTOKOLU O OTEVÍRÁNÍ NABÍDEK“ ze dne 24. 8. 2020, obviněný obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 4 nabídky.
4. Z „ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O VÝBĚRU DODAVATELE“ ze dne 9. 9. 2020 vyplývá, že obviněný rozhodl o výběru dodavatele NTT Czech Republic s.r.o., IČO 26175738, se sídlem Milevská 2095/5, 140 00 Praha 4 (dále jen „vybraný dodavatel“).

5. Dne 25. 11. 2020 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem Smlouvu o dílo (dále jen „Smlouva o dílo“) a Smlouvu o poskytování servisních služeb (dále jen „Smlouva o poskytování servisních služeb“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 9. 11. 2020 podnět k přezkoumání postupu obviněného při zadávání předmětné veřejné zakázky.
7. Žádostí č. j. ÚOHS-36002/2020/542/MKd ze dne 12. 11. 2020 vyzval Úřad obviněného k zaslání písemného vyjádření k obsahu podnětu.
8. Dne 20. 11. 2020 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne. Dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku Úřad obdržel od obviněného již v rámci správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0411/2020/VZ.
9. Z předložených podkladů získal Úřad pochybnosti, zda obviněný postupoval při zadávání uvedené veřejné zakázky v souladu se zákonem, konkrétně zda neporušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 115 odst. 1 písm. a) zákona ve spojení se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci nespécifikoval dostatečně konkrétně dílčí kritérium hodnocení „B) Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“, neboť neuvedl jednoznačně způsob hodnocení, resp. preference požadavků na svou infrastrukturu, čímž stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, a zda se tím nedopustil přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. b) zákona.
10. Vzhledem k uvedenému Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

11. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
12. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-05281/2021/542/MKd ze dne 10. 2. 2021. Oznámení o zahájení řízení o přestupku bylo obviněnému doručeno dne 11. 2. 2021, přičemž tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v návaznosti na § 249 zákona a § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
13. Usnesením č. j. ÚOHS-05349/2021/542/MKd ze dne 11. 2. 2021 Úřad obviněnému stanovil lhůtu pro navrhování důkazů, k podávání jiných návrhů a k vyjádření stanoviska v rámci řízení.
14. Dne 19. 2. 2021 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne.

Vyjádření obviněného ze dne 19. 2. 2021

15. Ve svém vyjádření obviněný vyjádřil přesvědčení, že při vymezení dílčího hodnotícího kritéria „B) Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“ postupoval v souladu se zákonem. K tomu obviněný uvedl, že v rámci tohoto kritéria byly nabídky hodnoceny podle číselného vyjádření jeho nákladů na plnění infrastrukturních požadavků nabízeného řešení obsaženého v tabulce „Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“, která byla součástí zadávací dokumentace (dále jen „infrastrukturní tabulka“).
16. Obviněný zdůrazňuje, že dané dílčí hodnotící kritérium je kritériem měřitelným a hodnotitelným matematicky, přičemž konkrétní číselné vyjádření nákladů na plnění jednotlivých infrastrukturních požadavků bylo jednotlivým infrastrukturním prvkům přiřazováno automaticky podle předdefinovaného matematického vzorce implementovaného v infrastrukturní tabulce a zobrazovalo se uchazečům ihned při vyplňování infrastrukturní tabulky. Součet hodnot za všechny infrastrukturní požadavky pak vstupoval do hodnocení nabídek. Dle obviněného tak v tomto směru nebyl dán jakýkoliv prostor pro jeho subjektivní či jiné úvahy o kvalitě nabízeného řešení.
17. Z uvedeného matematického vzorce i z popsaného způsobu hodnocení daného dílčího hodnotícího kritéria bylo dle obviněného zřejmé, že bude jako nejvhodnější hodnotit takovou nabídku, v níž bude číselné vyjádření nákladnosti požadavků nabízeného řešení na infrastrukturu co nejnižší, přičemž dle obviněného je navíc z podstaty logické, že čím nižší budou jeho náklady za zajištění požadované infrastruktury, tím bude nižší jejich číselné vyjádření v infrastrukturní tabulce, a tedy tím bude nabídka pro něj výhodnější. Obviněný tak má za to, že jeho preference byly vyjádřeny zcela zřejmě a jasně.
18. Dle obviněného přitom nebylo možné předem stanovit, jak ideálně by požadavky na infrastrukturu měly vypadat. Pokud by tak totiž obviněný měl učinit, musel by sám stanovit přesné technické řešení předmětu veřejné zakázky, čímž by však dle svého názoru nedůvodně omezil soutěž mezi dodavateli, když však pro něj nebylo podstatné, jakou technologii dodavatelé zvolí, pokud bude funkčně odpovídat jeho požadavkům. Nechtěl-li tedy obviněný omezovat soutěž, nemohl dle svého názoru preference v oblasti infrastrukturních nároků nabízeného řešení vyjádřit jinak než skrze relativní náklady na zajištění potřebné infrastruktury. Volba konkrétní technologie a její architektury, a tedy i volba konkrétních infrastrukturních prvků, jejich rozsahu a technických charakteristik tedy záležela výlučně na technickém řešení nabízeném dodavateli, které obviněný neznal. Pro různá technická řešení jsou přitom dle obviněného nejvhodnější různé infrastrukturní prvky (v různém rozsahu a kombinaci a o různých technických charakteristikách). Dle obviněného bylo tedy na dodavatelích, jaké zvolí technické řešení, přičemž zvolené technické řešení následně definovalo požadavky na volbu konkrétních infrastrukturních prvků z množiny možných, a viděli-li uchazeči již při přípravě nabídky, jak jsou jednotlivé přípustné infrastruktury číselně vyjádřeny co do jejich relativní nákladnosti, mohli zvolit takové řešení, jehož nároky na infrastrukturu jsou co nejnižší.
19. Dle svého přesvědčení tedy obviněný relativní nákladnost zajištění každého jednoho v úvahu připadajícího infrastrukturního prvku, které v souhrnu definují nároky nabízeného řešení na infrastrukturu a tím i jeho celkové náklady na zajištění potřebné infrastruktury, předem,

jasně a transparentně číselně vyjádřil v infrastrukturní tabulce a nabídky dodavatelů bylo možné vzájemně snadno srovnávat. Hodnocení nabídek pak v daném kritériu představovalo dle obviněného jen soubor matematických operací dle předem definovaných matematických vzorců, když zde nebyl žádný prostor pro jakoukoliv netransparentnost, neboť obviněný pouze převzal předdefinovaná číselná vyjádření nákladnosti infrastrukturních prvků z nabídek uchazečů (přičemž zkontroloval, zda předložená infrastrukturní tabulka odpovídá jeho požadavkům na způsob sestavení dané tabulky a uchazečem předkládanému technickému řešení) a tyto hodnoty vložil do stanoveného vzorce pro hodnocení.

20. Obviněný podotýká, že nebyl vznesen žádný dotaz týkající se způsobu hodnocení, resp. jeho preferencí v daném kritériu, a ani podatel podnětu, na jehož základě bylo řízení o přestupku zahájeno, v podnětu nezpochybnil způsob vymezení daného kritéria.
21. Obviněný je přesvědčen, že jeho postup při hodnocení daného dílčího kritéria je přezkoumatelný, když lze ověřit to, že postupoval při hodnocení nabídek způsobem avizovaným v zadávací dokumentaci (vložením hodnot z nabídek jednotlivých uchazečů do matematického vzorce pro přidělení počtu bodů v daném hodnotícím kritériu), a rovněž lze přezkoumat správnost číselného vyjádření nákladů na infrastrukturu v rámci jednotlivých nabídek (vložením jimi zvolených infrastrukturních požadavků do infrastrukturní tabulky).
22. Svůj postup v souvislosti s daným dílčím hodnotícím kritériem tak obviněný považuje za zcela transparentní, předvídatelný a přezkoumatelný, když dle jeho názoru hodnocení nabídek v tomto kritériu představuje jen logickou a předem stanovenou řadu matematických operací bez jeho jakékoliv následné ingerence. Obviněný má tedy za to, že ze zadávací dokumentace jasně vyplývá, že preferoval takové technické řešení, které bude mít co nejmenší nároky na jeho infrastrukturu, měřeno číselným vyjádřením nákladů obviněného na zajištění potřebné infrastruktury. S ohledem na uvedené obviněný navrhuje, aby Úřad dané správní řízení zastavil.

Další průběh řízení o přestupku

23. Usnesením č. j. ÚOHS-08456/2020/542/MKd ze dne 9. 3. 2021 stanovil Úřad obviněnému lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
24. Dne 16. 3. 2021 obdržel Úřad vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v němž obviněný zopakoval argumenty uvedené již v jeho předchozím vyjádření ze dne 19. 2. 2021.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

25. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, vyjádření obviněného, rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0018/2021/VZ, č. j. ÚOHS-09045/2021/162/PJe, ze dne 15. 3. 2021 a na základě vlastního zjištění konstatuje, že neshledal důvody pro uložení sankce podle § 268 zákona, čemuž Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

26. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
27. Podle § 36 odst. 2 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
28. Podle § 115 odst. 1 zákona musí zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit pravidla pro hodnocení nabídek, která zahrnují
 - a. kritéria hodnocení,
 - b. metodu vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích a
 - c. váhu nebo jiný matematický vztah mezi kritérii.
29. Podle § 257 písm. f) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku

30. V článku 24. „ZPŮSOB HODNOCENÍ PŘEDBĚŽNÝCH NABÍDEK/NABÍDEK“ části 1 „POKYNY PRO DODAVATELE, PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ“ zadávací dokumentace obviněný uvedl, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž jedním z dílčích hodnotících kritérií (s váhou 10 %) bude kritérium „B) Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“.
31. V bodě 24.2 citovaného článku uvedené části zadávací dokumentace obviněný ke způsobu hodnocení nabídek v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria uvedl následující:

„Dílčí hodnotící kritérium B) Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ – body v rámci hodnocení podle tohoto dílčího hodnotícího kritéria budou jednotlivým Předběžným nabídkám/Nabídkám přiřazeny podle následujícího vzorce:

$$Xi_B = ((MIN (c1,c2.....,cn)/ci) *100* V_B$$

kde $i = 1, \dots, n$

n počet Účastníků

xi_B bodové hodnocení *i*-tého Účastníka v rámci dílčího hodnotícího kritéria B) Popis požadavků na dodání ICT infrastruktury do datového centra od Dodavatele

MIN(c1, c2 ..., cn) nejnižší počet bodů dosažených po vyplnění tabulky „Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“, část 5 této ZD jednotlivými Účastníky. Hodnota bodů je uvedena na listu 2 „Požadavky na Platformu ČEZ“, buňka L76. Hodnota bodů v buňce L76 je generována automaticky, na základě pravidel přednastavených Zadavatelem a následně po vyplnění ze strany Účastníka.

ci počet bodů, které *i*-tý Účastník obdržel po vyplnění tabulky „Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“, část 5 této ZD. Hodnota bodů *i*-tého Účastníka

je uvedena na listu 2. „Požadavky na Platformu ČEZ“, buňka L76 (nebo viz výše). Hodnota bodů na listu „2. Požadavky na Platformu ČEZ“, buňka L76 (nebo viz výše) je generována automaticky, na základě pravidel přednastavených Zadavatelem a následně po vyplnění ze strany Účastníka

V_B váha dílčího hodnotícího kritéria B) Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ. Pro potřeby výpočtu/vzorce nabývá hodnoty 0,10.

Výpočet bude automaticky zaokrouhlen na dvě desetinná místa. Každý z Účastníků může dosáhnout v rámci hodnocení tohoto dílčího hodnotícího kritéria hodnoty vážených, přidělených bodů v rozmezí 0-10 bodů. Dvě i více Předběžných nabídek/Nabídek může v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria dosáhnout shodného počtu bodů.

Příklad hodnocení dílčího hodnotícího kritéria B) Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ

<i>Dodavatel</i>	<i>Počet dosažených bodů</i>	<i>Nejnižší počet bodů</i>	<i>Přidělený počet bodů</i>
<i>A</i>	<i>32 000</i>		<i>4,06</i>
<i>B</i>	<i>25 000</i>		<i>5,20</i>
<i>C</i>	<i>13 000</i>	<i>X</i>	<i>10,00</i>

Pozn.: Uvedené hodnoty jsou ilustrativní a jejich výše není indikací očekávání Zadavatele ve vztahu k nabídkám Účastníků.“

32. *Citovaná infrastrukturní tabulka „Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“ byla obsažena v části 5 „FORMULÁŘE PRO ZPRACOVÁNÍ PŘEDBĚŽNÉ NABÍDKY/NABÍDKY“ zadávací dokumentace, v dokumentu „P3 - Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“ (list „2. Požadavky na Platformu ČEZ“), a to včetně pokynů ke způsobu jejího vyplnění (list „1. Úvod“).*
33. *V rámci této infrastrukturní tabulky měli účastníci zadávacího řízení vyplnit podtabulky „A) Servisní model“, „B) Architektonický vzor“ a „C) Výběr požadavků na IT infrastrukturu dle nabízeného řešení z Platformy ČEZ“.*
34. *Ke způsobu vyplnění jednotlivých částí infrastrukturní tabulky obviněný uvedl, že „[p]ožadavky na infrastrukturu jsou využity pro hodnocení nabízeného řešení z pohledu nákladů na dodavatelem požadovanou IT infrastrukturu, kterou zajistí zadavatel. Rozsah relevantní IT infrastruktury je definován Platformou ČEZ“.*
35. *Pro podtabulku „A) Servisní model“ infrastrukturní tabulky obviněný uvedl, že „[p]ožadovaný servisní model je předvyplněný ze strany zadavatele v souladu s požadavky zadávací dokumentace a je ze strany dodavatele neměnný.“*
36. *Pro podtabulku „B) Architektonický vzor“ infrastrukturní tabulky obviněný uvedl, že „[d]odavatel ze seznamu vybere architektonický vzor odpovídající požadavkům nabízeného řešení. Na základě servisního modelu (daného technickou specifikací) jsou na výběr příslušné architektonické vzory.“*

37. Pro podtabulku „C) Výběr požadavků na IT infrastrukturu dle nabízeného řešení z Platformy ČEZ“ infrastrukturní tabulky obviněný uvedl, že „[d]odavatel do příslušné tabulky vyplní požadavky na IT infrastrukturu, které zajistí, aby jím nabízené řešení bylo zcela funkční a v souladu s požadavky zadávací dokumentace“, přičemž „dodavatel zodpovídá za provazbu požadovaných serverů na zvolený architektonický vzor.“ V této podtabulce měli účastníci zadávacího řízení pro každý požadavek na infrastrukturu vyplnit výběrem z nabízeného seznamu možností sloupce „Prostředí“, „Typ Serveru“ a „Platforma“ a dále číselně vyjádřit diskovou kapacitu v GB ve sloupci „Storage [GB]“.
38. Z „PROTOKOLU O OTEVÍRÁNÍ NABÍDEK“ ze dne 24. 8. 2020 vyplývá, že obviněný obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 4 nabídky, a to od dodavatelů con4PAS, a.s., IČO 27111598, se sídlem Novodvorská 1062/12, 142 00 Praha 4 (dále jen „dodavatel con4PAS, a.s.“), DATASYS s.r.o., IČO 61249157, se sídlem Jeseniova 2829/20, 130 00 Praha 3 (dále jen „dodavatel DATASYS s.r.o.“), SOITRON s.r.o., IČO 27270599, se sídlem Pekařská 621/7, 155 00 Praha 5 (dále jen „dodavatel SOITRON s.r.o.“), a od vybraného dodavatele.
39. Ve „ZPRÁVĚ O HODNOCENÍ NABÍDEK“ ze dne 1. 9. 2020 obviněný k hodnocení daného dílčího hodnotícího kritéria pouze uvedl, že dodavatel con4PAS, a.s., obdržel 20 367 bodů (tj. 3,33 přidělených bodů), dodavatel DATASYS s.r.o. obdržel 22 778 bodů (tj. 2,98 přidělených bodů), dodavatel SOITRON s.r.o. obdržel 38 053 bodů (tj. 1,78 přidělených bodů) a vybraný dodavatel obdržel 6 790 bodů (tj. 10,00 přidělených bodů). Shodně ve „ZPRÁVĚ O HODNOCENÍ NABÍDEK“ ze dne 24. 9. 2020 obviněný k hodnocení daného dílčího hodnotícího kritéria uvedl totožné bodové hodnocení nabídek.
40. Dne 25. 11. 2020 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem Smlouvu o dílo a Smlouvu o poskytování servisních služeb.

Posouzení věci

41. Úřad obecně uvádí, že hodnocení nabídek je klíčovým prvkem zadávacího řízení, proto je na nastavení jeho pravidel kladen zvláštní důraz, a to za účelem zajištění transparentnosti a objektivitu celého procesu hodnocení nabídek. Prvotní podmínkou nezbytnou pro řádné provedení hodnocení nabídek je stanovení transparentních hodnotících kritérií. Zadavatelem zvolená kritéria hodnocení musí být v zadávací dokumentaci popsána dostatečně určitě, jednoznačně a do takových podrobností, z nichž je jasné, co a jak zadavatel zamýšlí hodnotit. Uchazeč o veřejnou zakázku by měl být již před přípravou své nabídky prostřednictvím hodnotících kritérií informován o tom, jaké aspekty jeho nabídky a jakým způsobem budou zadavatelem hodnoceny, a jaké jsou tedy preference zadavatele, aby si na základě těchto informací mohl vytvořit jasnou představu o tom, jak má vypadat nabídka nejlépe vyhovující požadavkům zadavatele. Současně musí být jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách.¹ Pouze v případě

¹ viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25. 3. 2009 – uvedený rozsudek byl vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, avšak jeho závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona.

transparentně stanovených hodnotících kritérií lze zpětně přezkoumat, zda zadavatel skutečně podle nich nabídky hodnotil.

42. Volba jednotlivých kritérií hodnocení je výhradním právem zadavatele a závisí na jeho konkrétních preferencích. Zákon nevylučuje ani použití takových kritérií, která nejsou sama o sobě přímo matematicky měřitelná a hodnotitelná a u nichž je tedy nutné, aby je zadavatel „převedel“ na měřitelné veličiny, aby tak podle nich mohly nabídky být porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné. Při použití tohoto druhu hodnotících kritérií však musí zadavatel s přihlédnutím k výše uvedenému vzít v úvahu, že na něj budou kladeny podstatně vyšší nároky týkající se vymezení a specifikace způsobu jejich hodnocení.
43. V daném případě se proto Úřad zabýval otázkou, zda obviněný stanovil dílčí hodnotící kritérium „B) Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“ transparentně, konkrétně zda v rámci tohoto kritéria dostatečně podrobně vyznačil způsob jeho hodnocení, resp. preference požadavků na svou infrastrukturu.
44. Uchazeči o veřejnou zakázku měli vyplnit infrastrukturní tabulku, tedy uvést požadavky na infrastrukturu obviněného odpovídající jimi nabízenému technickému řešení, a to podle pravidel stanovených obviněným v zadávací dokumentaci.
45. Nejprve měli uchazeči o veřejnou zakázku v podtabulce „A) Servisní model“ infrastrukturní tabulky vybrat některý z deseti nabízených servisních modelů.
46. V návaznosti na vybraný servisní model měli dále v podtabulce „B) Architektonický vzor“ infrastrukturní tabulky vybrat některý z jednoho až tří nabízených architektonických vzorů.
47. V návaznosti na vybraný architektonický vzor měli uchazeči o veřejnou zakázku sestavit podtabulku „C) Výběr požadavků na IT infrastrukturu dle nabízeného řešení z Platformy ČEZ“ infrastrukturní tabulky, a to vyplněním jimi zvoleného počtu z 41 možných řádků, v závislosti na nároky jimi nabízeného řešení, a to následovně.
48. U každého jednotlivého řádku měli uchazeči o veřejnou zakázku uvést ve sloupci „Označení“ název infrastrukturního prvku, ve sloupci „Prostředí“ vybrat z nabídky 5 možností (Prod, Test, Dev, Edu, Temp), ve sloupci „Typ Serveru“ vybrat z nabídky 7 možností (WEB_Server, APP_Server, DB_Server, FILE_Server, OBECNÝ_Server, INTEGRAČNÍ_Server, FILE_Server_bez_zálohy). Podle zvoleného typu serveru pak měli uchazeči o veřejnou zakázku dále ve sloupci „Platforma“ zvolit jednu z nabízených 68 (pro WEB_Server), 104 (pro APP_Server), 162 (pro DB_Server), 85 (pro FILE_Server a FILE_Server_bez_zálohy), 90 (pro OBECNÝ_Server) či 89 (pro INTEGRAČNÍ_Server) možností. Podle způsobu vyplnění uvedených sloupců se objevila číselná hodnota ve sloupci „vCPU [core]“ vyjadřující počet core odpovídající licenčním a technologickým omezením, a číselná hodnota ve sloupci „RAM [GB]“. Následně měli uchazeči o veřejnou zakázku uvést ve sloupci „Storage [GB]“ číselné vyjádření požadované kapacity pro řešení. Podle způsobu vyplnění uvedených sloupců se objevila číselná hodnota ve sloupci „Backup [GB]“ vyjadřující zálohovací kapacitu při retenci 30 dní/30 verzí a deduplikačním faktoru 6. Ve sloupci „Popis“ mohli uchazeči o veřejnou zakázku uvést v případě potřeby upřesňující popis.
49. Po vyplnění každého jednotlivého řádku podtabulky „C) Výběr požadavků na IT infrastrukturu dle nabízeného řešení z Platformy ČEZ“ infrastrukturní tabulky se objevil

ve sloupci „Body“ pro každý jednotlivý řádek této podtabulky odpovídající počet bodů, který se rovněž rovnou promítnul v součtovém řádku „Celkové bodové hodnocení infrastrukturních požadavků“ této podtabulky (tj. buňka L76).

50. Uchazeči o veřejnou zakázku tedy vybírali u jimi zvoleného počtu řádků z přednastavených a provázaných prvků, k nimž doplňovali související číselné údaje, přičemž rozhodující pro bodové ohodnocení byla zvolená kombinace počtu řádků, v nich přednastavených prvků a k nim doplněných souvisejících číselných údajů. Číselné ohodnocení každé takové jednotlivé kombinace bylo generováno automaticky pomocí přednastavených vzorců.
51. Z popisu způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „B) Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“ v zadávací dokumentaci (a nepochybně i z logiky věci) je evidentní, že obviněný usiloval o takové technické řešení, jež mu přinese co nejnižší náklady na jeho infrastrukturu, a že tedy nejlépe bude hodnotit infrastrukturní tabulku s nejnižším počtem bodů generovaných automaticky po jejím vyplnění. Žádné další upřesňující informace týkající se žádoucích požadavků na svou infrastrukturu obviněný v zadávací dokumentaci neuvedl.
52. Jak bylo popsáno, dané kritérium bylo založeno na výběru z rozsáhlé řady přednastavených a provázaných položek, k nimž dále doplňovali uchazeči o veřejnou zakázku související číselné údaje. Rozhodující pro bodové ohodnocení byla zvolená kombinace počtu řádků, v nich přednastavených položek a k nim doplněných souvisejících údajů. Je přitom nesporné (jak rovněž uvedl ve svém vyjádření obviněný), že pro každé v úvahu připadající technické řešení jsou nutné infrastrukturní prvky v různém rozsahu a kombinaci a o různých technických charakteristikách. Existovalo tedy velmi mnoho různých způsobů, jak mohla být infrastrukturní tabulka vyplněna.
53. Úřad se v dané souvislosti zabýval otázkou, zda bylo dané dílčí hodnotící kritérium stanoveno dostatečně transparentně, přičemž získal pochybnost, zda obviněný neporušil pravidlo stanovené v ustanovení § 115 odst. 1 písm. a) zákona ve spojení se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona a zda se tím nedopustil přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. b) zákona. Z uvedeného důvodu Úřad oznámil obviněnému dne 11. 2. 2021 zahájení řízení o přestupku.
54. V průběhu šetření nyní projednávané věci však bylo vydáno rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0018/2021/VZ, č. j. ÚOHS-09045/2021/162/PJe, ze dne 15. 3. 2021, z něhož mimo jiné vyplývá, že spadá-li předmět plnění veřejné zakázky do tzv. kreativního průmyslu, tedy povaha veřejné zakázky ze své podstaty předpokládá účast dodavatelů s potřebným tvořivým potenciálem, jehož kvalita se nejlépe projeví právě ve vytvoření vlastního originálního návrhu řešení, který bude zadavatel hodnotit, je v zadávací dokumentaci dostačující vymezení rámce zadání, resp. hledisek, která budou pro posouzení míry naplnění daného kritéria zásadní.
55. Předseda Úřadu tak v daném rozhodnutí konstatoval, že v případě subjektivních kritérií kvality není nutné, aby tato kritéria byla rozvedena „do všech myslitelných podrobností“ a k vypracování nabídky je pro účely jejího hodnocení v příslušném hodnotícím kritériu dostačující zřetelný rámec požadavků zadavatele. Jednotliví účastníci zadávacího řízení pak mohou uchopit zadání po svém a vypracovat nabídku takovým způsobem, který pokládají za nejlepší. Je-li tedy možné přistoupit k vypracování nabídky mnoha

rozdílnými způsoby, nemusí nutně jít o neporovnatelnost nabídek, pokud zadavatel v zadávací dokumentaci předem jasně vymezil hlediska, která budou pro zhodnocení způsobu naplnění posuzovaného hodnotícího kritéria určující.

56. Z uvedeného tak plyne, že pokud ze zadávacích podmínek jednoznačným způsobem vyplývá, co bude předmětem hodnocení, a současně zadavatel definuje, jak bude provádět hodnocení daného hodnotícího kritéria, tedy vymezí rozhodující vlastnosti předmětu hodnocení, jejichž naplnění bude odměněno nejvyšší bodovou dotací, pak dle předsedy Úřadu lze považovat takové hodnotící kritérium za vymezené plně v souladu se zákonem, tedy dostatečně srozumitelně a jasně, přičemž takové vymezení nebrání podání porovnatelných nabídek a jejich následnému hodnocení, tedy zaručuje současně i zákonem požadovanou ověřitelnost naplnění zadavatelem stanovených kritérií.
57. V daném případě obviněný vymezil své požadavky na nabízené řešení v části 4 „TECHNICKÁ SPECIFIKACE“ zadávací dokumentace, v dokumentu „P1 - Technická specifikace“, kde uvedl popis současné situace, stávající architektury a svých cílů, své požadavky na cílovou architekturu řešení a jednotlivé funkční, nefunkční a technické požadavky. Obviněný rovněž definoval své požadavky na infrastrukturní návrh řešení s tím, že architektura navrhovaného řešení má být postavena na komponentách v souladu se standardy uvedenými v dokumentu „P2 - Požadavky na infrastrukturu (Platforma ČEZ)“ obsaženém v téže části zadávací dokumentace, v němž popsal platformu ČEZ jakožto souhrn podporovaných infrastrukturních služeb, technologií, principů a architektonických vzorů, která definuje základní rámec aplikovatelný při návrhu řešení. Konkrétně obviněný uvedl požadavky vztahující se k Platformě ČEZ, on-premise řešení, dostupnosti z interní sítě, sizing prostředí s ohledem na vstupní parametry, sizing prostředí s ohledem na požadovanou dostupnost a sizing prostředí s ohledem na požadované odezvy.
58. Uchazeči o veřejnou zakázku měli při zohlednění stanoveného zadání v nabídce předložit popis jimi navrhovaného celkového řešení, v jehož rámci měli uvést způsob řešení jednotlivých vymezených funkčních, nefunkčních a technických požadavků. U každého jednotlivého požadavku měli potvrdit, zda jejich řešení požadavek splňuje (s rozlišením, zda požadovaná funkcionality je obsažena v základním produktu nebo bude dosažena zákaznickou úpravou), včetně upřesňujícího komentáře ke způsobu jeho splnění.
59. V přímé návaznosti na nabízené řešení dále měli uchazeči o veřejnou zakázku sestavit infrastrukturní tabulku vyjadřující souhrn nároků (a tedy nákladů) navrženého řešení na infrastrukturu obviněného.
60. Předmětem dotčené veřejné zakázky tedy byl návrh technického řešení call centra, přičemž volba konkrétní technologie a její architektury byla plně na uchazečích o veřejnou zakázku (byť za dodržení zadávací dokumentací stanovených limitů a požadavků), a infrastrukturní tabulka měla být nákladovým odrazem zvoleného technického řešení.
61. Uchazeči o veřejnou zakázku tedy sice neměli při návrhu řešení absolutní volnost, neboť jimi navržené řešení muselo splnit celou řadu striktně předepsaných požadavků obviněného na vlastnosti tohoto řešení, avšak nepochybně pro vypracování nabídky byla zásadní dostatečná míra kreativity, byť technického charakteru, jejímž výsledkem mohlo být vygenerování nového originálního řešení, jež bude zároveň pro obviněného nejlépe užitečné.

62. Výše nákladů na infrastrukturu obviněného nabídnutého technického řešení vypočtená po vyplnění infrastrukturní tabulky byla jedním z hodnotících kritérií, a nešlo pouze o to, vyplnit tuto tabulku jako doplňující informaci o nákladnosti nabízeného řešení, nýbrž uchazeči o veřejnou zakázku museli infrastrukturní tabulku zpracovat tak, aby jednak odpovídala navrženému řešení, a zároveň tak, aby v jejím rámci dosáhli co nejnižšího počtu bodů, resp. případně mohli upravovat dále návrh řešení tak, aby v rámci odpovídající infrastrukturní tabulky získali ještě nižší počet bodů. Výsledná podoba infrastrukturní tabulky tedy bezprostředně s technickým řešením souvisela a ovlivňovala celkovou šanci navrhovaného technického řešení na úspěch v zadávacím řízení.
63. Infrastrukturní tabulka tedy byla přímo navazujícím výstupem na prvotní kreativní aktivitu vyvinutou uchazečem o veřejnou zakázku při tvorbě návrhu řešení, nadto do sestavení infrastrukturní tabulky museli uchazeči o veřejnou zakázku vložit další formu kreativní činnosti spočívající v nalezení z řady možných (jejich technickému řešení odpovídajících) kombinací infrastrukturních prvků kombinaci pro obviněného nejméně nákladnou.
64. Je tedy zřejmé, že kreativita uchazečů o veřejnou zakázku se nepochybně musela promítnout i do sestavení infrastrukturní tabulky. Proto je nutné v daném případě, kdy existovalo pro účely sestavení nabídky značné množství možných kombinací finálního řešení, které mohly být ze strany dodavatelů nabízeny a které ovlivňovaly výsledný počet přidělených bodů, na tuto tabulku (a potažmo na toto dílčí hodnotící kritérium) pohlížet rovněž jako na výsledek tvořivého procesu jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku.
65. Úřad tak v kontextu uvedeného dospěl k názoru, že výše zmíněné rozhodnutí předsedy Úřadu dopadá i na daný případ, a že je tedy nutné při posuzování transparentnosti dílčího hodnotícího kritéria „B) Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“ vycházet právě ze způsobu, jímž obviněný vymezil hlediska, která budou při hodnocení nabídek pro posouzení míry naplnění tohoto kritéria zásadní.
66. V tomto ohledu vzal Úřad v úvahu to, že obviněný v zadávací dokumentaci definoval, co bude předmětem hodnocení, tj. způsob sestavení infrastrukturní tabulky odpovídající nabídnutému řešení, která bude odrážet náklady obviněného na jeho infrastrukturu, přičemž obviněný poskytl uchazečům o veřejnou zakázku jako výchozí podklad pro její sestavení tabulku s nabízenými možnostmi výběru přednastavených prvků a k doplnění souvisejících číselných údajů.
67. Jak již bylo řečeno, k vyplnění infrastrukturní tabulky bylo zapotřebí v první fázi vymyslet vhodné řešení předmětu veřejné zakázky naplňující obviněným předepsané požadavky, a v další fázi promítnout toto řešení odpovídajícím způsobem do infrastrukturní tabulky. Volba technologie a příslušné architektury byla na uchazečích o veřejnou zakázku, kteří měli pro účely sestavení infrastrukturní tabulky k dispozici tabulku obsahující rozsáhlé množství v úvahu připadajících položek, bodově ohodnocených podle jejich vzájemné kombinace a navíc i v závislosti na doplněné číselné hodnotě. Je tedy zřejmé, že k vypracování infrastrukturní tabulky bylo možné přistoupit mnoha rozdílnými způsoby, a to v přímé závislosti na kreativitě uchazečů o veřejnou zakázku.
68. Obviněný nedefinoval ideální podobu infrastrukturní tabulky, na jejímž základě by si mohli uchazeči o veřejnou zakázku vytvořit jasnou představu o tom, jak má vypadat ze všech

mnoha v úvahu připadajících podob infrastrukturní tabulky právě ta, která bude nejlépe vyhovovat požadavkům obviněného, a z níž by při jejím sestavování mohli primárně vycházet. Zároveň však nelze přehlédnout, že existovaly určité mantinely, v nichž se uchazeči o veřejnou zakázku museli při sestavování infrastrukturní tabulky pohybovat. Tyto mantinely rámcově vymezil jednak obviněný, když dal uchazečům o veřejnou zakázku k dispozici „seznam“ v úvahu připadajících infrastrukturních prvků, které mohly být při vypracování tabulky použity. Současně fakticky vplynuly další mantinely i z uchazečem o veřejnou zakázku vygenerovaného návrhu řešení, neboť v návaznosti na toto zamýšlené řešení se nepochybně zúžil okruh možných podob infrastrukturní tabulky, které jeho řešení z hlediska infrastruktury obviněného odpovídaly, a z nichž uchazeč o veřejnou zakázku mohl vybrat právě tu, jež mu přinese co nejnižší bodovou dotaci.

69. Uchazeči o veřejnou zakázku měli k dispozici po vyplnění každého jednotlivého řádku infrastrukturní tabulky bodové ohodnocení tohoto řádku i celkový počet aktuálně dosažených bodů v závislosti na zvolené kombinaci počtu řádků, v nich představených prvků a k nim doplněných číselných údajů, což pro ně mohlo představovat průběžné vodítko při sestavování infrastrukturní tabulky. Ze zadávací dokumentace i z podstaty tohoto dílčího kritéria přitom bylo zřejmé, že obviněný preferuje takové technické řešení, jež mu přinese co nejnižší náklady na jeho infrastrukturu, a že tedy nejlépe bude hodnotit infrastrukturní tabulku s nejnižším počtem v ní vygenerovaných bodů.
70. S ohledem na uvedené tak dle názoru Úřadu obviněný rámcově vymezil způsob hodnocení nabídek v daném hodnotícím kritériu (byť nikoliv „do všech myslitelných podrobností“), tedy rozhodující vlastnosti infrastrukturní tabulky, jejichž naplnění bude hodnoceno nejlépe.
71. Pakliže tedy platí, že v případě veřejných zakázek, jejichž podstatou je návrh řešení vyžadující určitou míru kreativity dodavatelů, není nutné formulovat požadavky zadavatele na hodnotící kritéria do detailních podrobností a postačuje vymezení jejich rámce, pak Úřadu nezbývá než konstatovat, že s ohledem na charakter předmětu řešené veřejné zakázky nelze označit postup obviněného při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „B) Požadavky na infrastrukturu dle Platformy ČEZ“ za netransparentní, tedy nevyhovující požadavku na dostatečně podrobné vymezení způsobu jeho hodnocení, resp. preferencí požadavků na jeho infrastrukturu.
72. S ohledem na výše uvedené tedy Úřad ve výroku tohoto usnesení předmětné řízení o přestupku podle § 257 písm. f) zákona zastavil, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 zákona.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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 – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení

o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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