

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20. 2. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal navrhovatel –

- společnost **KonekTel, a.s.**, IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 8. 2013 advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S494/2013/VZ-2466/2014/521/HKu/MKb ze dne 4. 2. 2014, vydaném ve správním řízení zahájeném na základě návrhu navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Vězeňské služby České republiky**, IČO 00212423, se sídlem Soudní 1672/1a, 140 67 Praha 4, učiněných v souvislosti se zadáváním nadlimitní veřejné zakázky „**Rámcová smlouva – pořízení radiostanic**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 3. 2012 pod ev. č. 2088826 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 54–088144, kde vybraným uchazečem je –

- společnost **RCD Radiokomunikace spol. s r.o.**, IČO 48173703, se sídlem U Pošty 26, 533 52 Staré Hradiště,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S494/2013/VZ-2466/2014/521/HKu/MKb ze dne 4. 2. 2014

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**“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 12. 8. 2013 návrh navrhovatele – společnosti KonekTel, a.s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 12. 8. 2013 advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele

– Vězeňské služby České republiky, IČO 00212423, se sídlem Soudní 1672/1a, 140 67 Praha 4 (dále jen „**zadavatel**“) učiněných v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „**Rámcová smlouva – pořízení radiostanic**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 3. 2012 pod ev. č. 2088826 a

v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 54–088144 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. V zadávací dokumentaci zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o dodávku ručních a základnových radiostanic včetně příslušenství.

3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 25 000 000 Kč bez DPH.

4. Zadavatel určil lhůtu pro doručení nabídek do 26. 4. 2012 do 14:00 hodin. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky v oznámení o zakázce v čl. IV. 2. 1) stanovil ekonomickou výhodnost nabídky.

5. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek byly doručeny nabídky 8 uchazečů.

6. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S450/2012/VZ-3485/2013/521/HKu ze dne 25. 2. 2013 Úřad zrušil úkon zadavatele hodnocení nabídek ze dne 28. 6. 2012 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče – společnosti RCD Radiokomunikace spol. s r.o., IČO 48173703, se sídlem U Pošty 26, 533 52 Staré Hradiště (dále jen „vybraný uchazeč“).

7. Dne 1. 7. 2013 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky a uvedl, že rámcová smlouva bude uzavřena s vybraným uchazečem.

8. Proti hodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal dne 23. 7. 2013 navrhovatel námitky. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 2. 8. 2013, které navrhovatel obdržel dne 5. 8. 2013. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu dne 12. 8. 2013 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.

9. Navrhovatel v návrhu namítal, že postup zadavatele při hodnocení nabídek je nezákonný, neobjektivní a netransparentní. Konkrétně zadavatel dle navrhovatele nehodnotil v souladu se zadávací dokumentací a zákonem uživatelské vlastnosti software (dále jen „SW“) a ergonomické vlastnosti radiostanic.

II. Napadené rozhodnutí

10. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S494/2013/VZ-2466/2014/521/HKu/MKb ze dne 4. 2. 2014 (dále jen „napadené rozhodnutí“) rozhodl Úřad tak, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad při posouzení procesu hodnocení vycházel zejména z bodu XV. *Způsob hodnocení nabídek* zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel stanovil hodnotící kritéria a popis způsobu hodnocení. Následně Úřad vyložil s odkazy na jeho rozhodovací praxi a judikaturu správních soudů zásadu transparentnosti při zadávání veřejných zakázek v režimu zákona za použití subjektivního kritéria.

12. Při přezkumu procesu hodnocení nabídek Úřad vycházel z dokumentu „Hodnocení expertní skupiny vzorků radiostanic a to uživatelských vlastností softwaru a ergonomických vlastností radiostanic“ ze dne 19. 6. 2013, kde je uveden seznam vzorků radiostanic s přiřazeným pořadovým číslem, popis způsobu hodnocení a dále výčet hodnocených vlastností radiostanic v rámci stanovených subkritérií, a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 6. 2013, kde je uvedena informace o převzetí výstupů expertní hodnotící skupiny hodnotící komisí a dále je zde uvedena tabulka, v níž jsou u každé hodnocené nabídky rozepsány výpočty bodů s přiřazením vah u jednotlivých dílčích kritérií a celkový počet bodů, a neshledal ze strany zadavatele žádné pochybení.

13. Ohledně posouzení subjektivního subkritéria „Uživatelské vlastnosti SW“ a subkritéria „Ergonomické vlastnosti radiostanice“ Úřad po porovnání zápisu hodnocení hodnotící komise (expertní skupiny) a na základě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dospěl k závěru, že zadavatel dodržel způsob hodnocení, který uvedl v zadávací dokumentaci, v níž jasně vymezil, jaké vzorky (s jakými vlastnostmi) bude hodnotit lépe, neboť z uvedeného popisu hodnocení jasně vyplývá, na základě jakých vlastností radiostanic zadavatel určoval pořadí a přiděloval body uchazečům (resp. předloženým vzorkům).

14. S námitkou navrhovatele týkající se skutečnosti, že jeho nabídka byla ohodnocena pouze 9 body, a s námitkou týkající se porušení zásady rovného zacházení z důvodu dřívějšího testování radiostanice vybraným uchazečem se Úřad neztotožnil.

15. K návrhu navrhovatele na provedení důkazu ohledání výrobků vybraného uchazeče Úřad uvedl, že k provedení navrhovaného důkazu nepřistoupil, neboť shromážděné důkazy považuje za zcela dostačující a prokazující stav věci a výše navrhovaný důkaz by do výsledku správního řízení nemohl přinést žádné nové skutečnosti.

III. Námitky rozkladu

16. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel v zákonné lhůtě rozklad, který byl doručen Úřadu dne 20. 2. 2014, přičemž napadené rozhodnutí napadá v celém rozsahu.

17. Navrhovatel v bodu I. rozkladu popisuje procesní průběh zadávacího řízení a správního řízení před Úřadem.

18. V bodu II. rozkladu se navrhovatel neztotožňuje se závěry Úřadu, když je přesvědčen o tom, že přístup, který zvolil Úřad pro přezkoumání hodnocení nabídek, činí postup zadavatele prakticky nekontrolovatelným. Konkrétně navrhovatel namítá, že veřejný zadavatel má prakticky ničím neomezenou možnost využít subjektivních hodnotících kritérií k upřednostnění té nabídky, která se mu jeví jako vhodnější, a to bez ohledu na to, zda důvody vhodnosti takové nabídky odpovídají požadavkům zákona.

19. Dle navrhovatele v tomto případě při hodnocení nabídek vyšlo najevo, že nabídnutý SW a radiostanice jednotlivých uchazečů se liší jen v malých detailech, přičemž zadavatel přesto přistoupil k hodnocení nabídek takovým způsobem, že v subjektivních kritériích vznikly zcela zásadní rozdíly, které zcela převážily kritéria ostatní.

20. V bodu III. rozkladu navrhovatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že zadavatel jasně stanovil, jaké vlastnosti popotávaného plnění bude plnit jeho subjektivní představy, a takto stanovenému způsobu hodnocení se následně držel při samotném hodnocení.

21. Jelikož zadavatel v zadávací dokumentaci konkrétně nespecifikoval svá očekávání (navrhovatel uvádí českou lokalizaci SW a ergonomické vlastnosti radiostanice), navrhovatel tvrdí, že se ocitl v horší situaci, protože pokud by zadavatel uvedl svá očekávání jednoznačně, mohl navrhovatel zvážit, zda zajistí českou lokalizaci SW, a to i na úkor zvýšení nabídkové ceny, aby jeho nabídka byla schopná konkurence. Ohledně ergonomických vlastností navrhovatel namítá, že zadavatel upřednostnil ergonomické vlastnosti radiostanic (konkrétně např. velikost radiostanice) před jejich vlastnostmi funkčními.

22. Dále navrhovatel nezpochybňuje právo zadavatele určit vlastnosti plnění, zároveň se však neztotožňuje s tím, že zadavatel může svá očekávání uchazečům zamlčet a pak s i v rámci hodnocení subjektivních kritérií ex post z nabídnutého plnění vybrat to, které mu subjektivně nejlépe vyhovuje, a má postup zadavatele za nejméně transparentní ze všech možných.

23. V bodu IV. rozkladu navrhovatel namítá, že Úřad nesprávně vypořádal námitku navrhovatele směřující proti hodnocení rychlosti a snadnosti výměny akumulátoru, které proběhlo v rozporu se zákonem, neboť zadavatel hodnotil jiné plnění, než to, které bylo uchazečem

nabídnuto a zadavatelem poptáváno. Tuto námitku navrhovatel odůvodňuje zejména tím, že plnění nabídnuté vybraným uchazečem má baterii připevněnou ke klipsně, v důsledku čehož zadavatel hodnotil lépe radiostanici vybraného uchazeče, když uvedl, že stačí vyměnit jednu klipsnu za druhou, přestože druhá klipsna dle navrhovatele nebyla zadavatelem poptávána.

24. Závěrem navrhovatel namítá, že Úřad nesprávně vypořádal námitku, že hodnotící komise nezákonně přenesla svou roli na expertní skupinu (bod V. rozkladu navrhovatele), a že Úřad postupoval nezákonně, když neprovedl navrhovatelem navržený důkaz ohledáním vybrané radiostanice.

Závěr rozkladu navrhovatele

25. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

26. Úřad obdržel k rozkladu navrhovatele dne 20. 2. 2014 vyjádření zadavatele z téhož dne.

27. Zadavatel trvá na výsledcích hodnocení, které dle něj jsou výsledkem řádného a nezávislého hodnocení. Ohledně tvrzení navrhovatele týkající se nedostatečného určení požadavků pro hodnocení technických a užitných vlastností zadavatel uvádí, že navrhovatel zde zcela chybně zaměňuje technické podmínky dle § 45 zákona a hodnocení nabídek dle ekonomické výhodnosti nabídek dle § 78 zákona.

28. K velikosti radiostanice zadavatel uvádí, že anténa není příslušenstvím radiostanice, ale je její součástí a má tvrzení navrhovatele za účelové. K požadavku na českou lokalizaci SW zadavatel zdůrazňuje, že takový požadavek nikdy nevznikl, a tvrdí, že je zřejmé, že v českém prostředí pro české uživatele jsou intuitivnost a uživatelské vlastnosti rozdílnou lokalizací ovlivněny, a zadavatel zcela oprávněně tento rozdíl hodnotil. K výměně akumulátoru zadavatel uvádí, že v zadávacích podmínkách výslovně určil, že bude hodnotit snadnou výměnu akumulátoru, čemuž provedené hodnocení bez výhrad odpovídá. Dále zadavatel dodává, že pokud se v rámci hodnocení nabídek hodnotící komise ztotožní se závěry expertní skupiny a použije je pro hodnocení nabídek, není tento postup v rozporu se zákonem.

IV. Řízení o rozkladu

29. 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 rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

30. 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 a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

31. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S494/2013/VZ-2466/2014/521/HKu/MKb ze dne 4. 2. 2014 rozhodl tak, jak je ve výroku napadeného rozhodnutí uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

32. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně výroku napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

33. Co se týká části rozkladu, ve které navrhovatel namítá netransparentnost hodnocení nabídek, nezákonný postup zadavatele při hodnocení subjektivních kritérií správního řízení a s čím se Úřad vyčerpávajícím způsobem vypořádal v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí. Z uvedeného důvodu považuji opakované argumenty, shrnutí

dřívější argumentace a pouhé rozšíření argumentace zadavatele za nadbytečné. Nad rámec uvedeného nicméně konstatuji následující.

34. Obecně lze k tématu hodnocení nabídek pomocí dílčích kritérií zopakovat, že podle § 78 odst. 4 zákona, rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Tato se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a zadavatel je při jejich stanovení povinen dodržovat zásady zakotvené v ustanovení § 6 zákona. Koncipování hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení je jedním z nejdůležitějších kroků ze strany zadavatele, neboť na jejich základě zadavatel rozhoduje, jakým způsobem bude nabídky posuzovat, tedy kterou nebo které z vlastností nabídky považuje za nejvýznamnější. Stanovení hodnotících kritérií, jejich obsahu a způsobu hodnocení je tedy klíčovou fází pro hodnocení nabídek ve smyslu § 79 zákona a jako na takové je na ně kladen požadavek určitosti, jednoznačnosti, schopnosti být předmětem hodnocení a nediskriminační charakter. Z každého dílčího hodnotícího kritéria musí být patrné, co je jím jednoznačně myšleno, resp. co má nabídka obsahovat, aby tomuto kritériu vyhověla a mohla být hodnocena. Nedodržení těchto požadavků může vést k nejednotnému pochopení významu a povahy kritéria a nepochopení priorit zadavatele, které budou hodnoceny a kterých má nabídka dosáhnout a tím i k podání nabídek, které nejsou vzájemně porovnatelné. Kvalita stanovení dílčích hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení má zpravidla přímý vliv na kvalitu provedení nabídek. Závěrem těchto úvah tedy je, že pokud se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení pomocí dílčích hodnotících kritérií, musí dbát na dostatečné vymezení obsahu těchto kritérií a způsobu jejich hodnocení tak, aby z nich bylo patrné, co konkrétně zadavatel zamýšlí pod takto stanovenými parametry hodnotit. Povinností zadavatele je tak stanovit, které údaje uvedené v nabídkách bude hodnotit a tím deklarovat, jakou nabídku či její parametry bude považovat za nejvhodnější. Tento závěr vychází z faktu, že uchazeči o veřejnou zakázku mají samozřejmě zájem zpracovat svou nabídku tak, aby co nejlépe uspěli v jednotlivých kritériích hodnocení. Tato kritéria proto musejí být zvolena tak, aby uchazeči věděli, jak mají zpracovat své nabídky a na co se při sestavování nabídky zaměřit. Povinností zadavatele je proto stanovit hodnotící kritéria a způsob jejich hodnocení natolik určitě, aby nepotřebovaly následné upřesnění v tom, jaké konkrétní nároky na ně zadavatel klade, a co bude v jejich rámci předmětem hodnocení.

35. Námitku, ve které se navrhovatel neztotožňuje se závěry Úřadu, když je přesvědčen o tom, že přístup, který zvolil Úřad pro přezkoumání hodnocení nabídek, činí postup zadavatele prakticky nekontrolovatelným, a námitku, kdy konkrétně navrhovatel dále namítá, že veřejný zadavatel má prakticky ničím neomezenou možnost využít subjektivních hodnotících kritérií k upřednostnění té nabídky, která se mu jeví jako vhodnější, a to bez ohledu na to, zda důvody vhodnosti takové nabídky odpovídají požadavkům zákona, mám za nedůvodné z následujících důvodů.

36. V tomto případě Úřad při posouzení hodnocení nabídek vycházel ze zákonných ustanovení, mimo jiné konkrétně z § 78 odst. 2, § 78 odst. 4, § 79 odst. 1 a § 80 odst. 1 zákona, ze kterých pro zadavatele, resp. hodnotící komisi ve vztahu k základnímu hodnotícímu kritériu ekonomická výhodnost nabídky vyplývají tyto povinnosti či oprávnění –

- o Dodržovat zásady uvedené v § 6 zákona.

- o Možnost využít přizvané poradce.

- o Stanovit dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny, a stanovit jejich váhy.

- o Hodnotit nabídky a stanovit pořadí podle jednotlivých dílčích kritérií a jejich vah.

o Zpracovat zprávu o posouzení a hodnocení nabídek.

Následně k otázkám transparentnosti použití subjektivních hodnotících kritérií Úřad v bodu 49 a následujících napadeného rozhodnutí zmiňuje vlastní ustálenou rozhodovací praxi a judikaturu správních soudů, ze které vyplývají pro zadavatele další povinnosti spojené se stanovením subjektivních hodnotících kritérií. Jedná se o tyto povinnosti –

o Z hlediska dodržení zásady transparentnosti podle § 6 je zadavatel v zadávací dokumentaci povinen blíže specifikovat, co bude hodnoceno v rámci konkrétního dílčího kritéria.

o Je nezbytné, aby zadavatel v zadávací dokumentaci jasně vysvětlil, jakým způsobem bude nabídky podle konkrétního dílčího kritéria hodnotit.

o A následně musí být zvolený postup hodnocení nabídek transparentně zaznamenán tak, aby jej bylo možno přezkoumat.

o Provedené hodnocení musí být dostatečně podrobně zdůvodněno a musí obsahovat údaje, proč je určitá nabídka hodnocena lépe než ostatní.

Konstatuji, že na základě výše uvedených právních závěrů s ohledem na skutkové okolnosti v tomto případě Úřad provedl přezkum hodnocení nabídek a dále jednotlivých subjektivních subkritérií uživatelské vlastnosti SW a ergonomické vlastnosti software.

37. Úřadem zvolený postup či přístup, jak uvádí navrhovatel, k přezkumu hodnocení nabídek nedává zadavateli *ničím neomezenou možnost využít subjektivních kritérií k upřednostnění určité nabídky bez ohledu na to, zda důvody vhodnosti nabídky odpovídají požadavkům zákona*, neboť zadavatel musí při hodnocení nabídek dodržet povinnosti, které jsou uvedeny výše, a další povinnosti, které vyplývají ze zákona. Jestliže navrhovatel namítá, že *jediným mantinelem postupu zadavatele je jeho neschopnost obhájit svůj postup v případném řízení před Úřadem, a to pouze tehdy, odhodlá-li se některý z neúspěšných uchazečů podat návrh zatížený povinností složit kauci ve značné výši*, jedná se o námitku irelevantní, protože skutečnost, zda dotčený uchazeč podá návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, nemá vliv na povinnost zadavatele dodržovat zákon. Mimo jiné Úřad může zahájit řízení z moci úřední či může dojít k přezkumu postupu zadavatele orgány činnými v trestním řízení.

38. Konstatuji, že jsem se ztotožnil se závěrem Úřadu uvedeným v bodě 90 a 91 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že z popisu postupu hodnocení, který je přílohou protokolu o 3. jednání hodnotící komise ze dne 25. 6. 2013 i přílohou zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 6. 2013, lze přehledně a podrobně zjistit –

o *jaké parametry radiostanic byly hodnoceny, jakým způsobem ověření daných vlastností probíhalo, z jakých důvodů vlastnosti některých předložených vzorků radiostanic požadavkům zadavatele vyhovovaly více a které méně,*

o *že bodové hodnocení jednotlivých vzorků radiostanic je rozepsáno přehledně v tabulkách a je tedy přezkoumatelné, kolik bodů bylo přiděleno dané hodnocené vlastnosti radiostanice,*

o *že z přehledu přidělování bodů jednotlivými členy expertní skupiny konkrétním hodnoceným vzorkům vyplývá, že se bodové hodnocení členů expertní skupiny lišilo na stupnici 0 až 10 bodů maximálně o 1 bod u hodnocení dané vlastnosti a vzorku radiostanice a odpovídalo vždy stejnému bodovému intervalu, který je v zadávací dokumentaci přiřazen míře splnění očekávání zadavatele, a*

o *že souhrnný popis postupu a závěry hodnocení tak odpovídají hodnocení všech členů nezávislé expertní skupiny.*

Na základě toho se nemohu ztotožnit s námitkou navrhovatele, že postup zadavatele je nejméně transparentní ze všech možných.

39. Námitku navrhovatele, že zadavatel může svá očekávání uchazečům zamlčet a pak si v rámci hodnocení subjektivních kritérií ex post z nabídnutého plnění vybrat to, které mu subjektivně nejlépe vyhovuje, mám vzhledem k obsahu této námítky, která je věcně obdobná námitce uvedené v bodě 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí, a k výše uvedenému, tedy ke znění ustanovení § 78, § 79, § 80 v e s pojení s § 6 zákona, dále k povinnostem zadavatele uvedeným v bodě 36 odůvodnění tohoto rozhodnutí a ke způsobu, jakým zadavatel, resp. hodnotící komise provedla hodnocení nabídek a následně vzhledem k přezkumu hodnocení nabídek provedenému Úřadem (body 37 a 38 odůvodnění tohoto rozhodnutí) za nedůvodnou.

40. Ke konkrétním námitkám navrhovatele směřujícím k procesu hodnocení či subjektivním hodnotícím kritériím se vyjadřuji níže.

41. Námitku navrhovatele uvedenou v bodu II. rozkladu, kdy namítá, že v tomto případě při hodnocení nabídek vyšlo najevo, že nabídnutý SW a radiostanice jednotlivých uchazečů se liší jen v malých detailech, přičemž zadavatel přesto přistoupil k hodnocení nabídek takovým způsobem, že v subjektivních kritériích vznikly zcela zásadní rozdíly, které zcela převážily kritéria ostatní, mám za irelevantní z následujících důvodů.

42. Úřad zjistil, jak vyplývá z bodu 48 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že zadavatel v bodu

XV. zadávací dokumentace stanovil tyto dílčí hodnotící kritéria:

„a. Součet ceny za dodávku 1 kusu základnové radiostanice a 1 kusu ruční radiostanicev Kč bez DPH.....60 %

b. Technické a užité vlastnosti ručních radiostanic.....30 %

V rámci hodnocení bude hodnocen každý vzorek ruční radiostanice, s požadovaným příslušenstvím, včetně SW. Budou hodnoceny tyto vlastnosti:

1) Uživatelské vlastnosti SW.....25 %

2) Ergonomické vlastnosti radiostanice.....25 %

3) Hmotnost radiostanice.....25 %

4) Kapacita AKU.....25 %,

Dále Úřad zjistil, že „s přihlédnutím k odbornému stanovisku nezávislé expertní skupiny (která bude posuzovat anonymizované vzorky radiostanic) vyhodnotí hodnotící komise obě výše uvedené vlastnosti radiostanice s příslušenstvím počtem bodů od 0 bodů (nejméně vyhovující) do max. 10 bodů (nejvíce vyhovující).

0 bodů – bude přiděleno hodnocené vlastnosti vzorku, který neprokáže požadované vlastnosti

1 až 3 body – bude přiděleno hodnocené vlastnosti vzorku na nízké úrovni, kterou je možno ještě akceptovat

4 a ž 7 bodů – bude přiděleno hodnocené vlastnosti vzorku na průměrné úrovni, kterou je možno ještě akceptovat

8 až 10 bodů – bude přiděleno hodnocené vlastnosti vzorku splňující očekávání zadavatele.“

Citovaná skutková zjištění Úřadu mají oporu v provedených důkazech a ve správním spise, a rovněž jsou správná.

43. Konstatuji, že z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 25. 6. 2013, ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne a rovněž z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky z 1. 7. 2013 vyplývá, že zadavatel při hodnocení nabídek postupoval podle bodu XV. zadávací dokumentace a body nabídkám, resp. dílčím kritériím přidělil podle stanovených vzorců.

44. S tvrzením navrhovatele, že v subjektivních kritériích (navrhovatel odkazuje na dílčí subkritérium *uživatelské vlastnosti SW a ergonomické vlastnosti radiostanice*) vznikly zcela zásadní rozdíly, které zcela převážily kritéria ostatní, se neztotožňuji z těchto důvodů. Již zadavatelem stanovená samotná váha dílčího hodnotícího kritéria b., pokud je hodnocení provedeno podle zadávací dokumentace, což v tomto případě, jak jsem uvedl výše, bylo v souladu se zadávací dokumentací, nemůže z logiky věci způsobit, že toto dílčí hodnotící kritérium převáží dílčí hodnotící kritérium a., neboť u dílčího hodnotícího kritéria a. zadavatel stanovil 2x vyšší váhu (60 %) než u dílčího hodnotícího kritéria b. (30 %). Argumentem a maiori ad minus nemohou dílčí hodnotící subkritéria *uživatelské vlastnosti SW a ergonomické vlastnosti radiostanice* (u každého subkritéria 25 % z 30 %) převážit dílčí hodnotící kritérium a. Dodávám, že v rámci dílčího kritéria *b. Technické a užité vlastnosti ručních radiostanic* uchazeči získali v rozmezí od cca 18 do 30 bodů. Maximálním rozdílem mezi uchazeči v obdržení bodech bylo tedy cca 12 bodů. Naopak v rámci dílčího kritéria *a. „Součet ceny za dodávku 1 kusu základnové radiostanice a 1 kusu ruční radiostanice v Kč bez DPH* uchazeči získali v rozmezí od cca 12 do 60 bodů. Maximálním rozdílem mezi uchazeči v obdržení bodech bylo tedy cca 58 bodů. Skutečnost, že k větším rozdílům v bodovém ohodnocení docházelo v rámci dílčího kritéria a., značí, že toto dílčí hodnotící kritérium mělo větší váhu. Pokud uchazeč obdržel v rámci dílčího hodnotícího kritéria a. pod 30 bodů, nemohl již v případě hodnocení provedeného v tomto případě obdržet nejvíce bodů celkem, i když by v rámci dílčího hodnotícího kritéria b. obdržel maximální počet bodů. Váhovému ohodnocení dílčích kritérií a taktéž převážení dílčího hodnotícího kritéria a. nad dílčím hodnotícím kritériem b. odpovídá skutečnost, že téměř většina uchazečů (až na jednoho) získala v rámci kritéria a. více bodů než nejlépe hodnocený uchazeč získal v rámci kritéria b.

45. Fáze hodnocení nabídek je procesem, kdy hodnotící komise porovnává nabídky mezi sebou na základě hodnotících kritérií a jehož cílem je stanovení pořadí těchto nabídek od nejvýhodnější po nejméně výhodnou. Jestliže zadavatel v zadávací dokumentaci (bod XV.) stanovil např., že hodnotící komise bude hodnotit tvar a rozměry nabízených radiostanic, je zřejmé a dá se očekávat, že je bude porovnávat z hlediska jejich velikosti, váhy atp. Jelikož je zadavatel, resp. hodnotící komise povinna seřadit nabízené radiostanice podle daného dílčího kritéria, je rovněž povinna zohlednit i malé rozdíly v hodnocených parametrech, protože pokud by tak neučinila a udělila by např. všem stejný počet bodů, provedla by hodnocení v rozporu se zadávací dokumentací a zákonem, přestože by byly patrné rozdíly mezi nabídnutými radiostanicemi.

46. K námitce navrhovatele, že nesouhlasí se závěrem Úřadu, že zadavatel jasně stanovil, jaké vlastnosti popptávaného plnění budou plnit jeho subjektivní představy, a takto stanoveného způsobu hodnocení se následně držel při samotném hodnocení, přičemž navrhovatel blíže odkazuje na dílčí hodnotící subkritérium *uživatelské vlastnosti SW*, uvádím, že s touto námitkou se již dostatečně vypořádal Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodech 70–80 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

47. Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí (bod 48), Úřad zjistil, že zadavatel v bodu XV. zadávací dokumentace ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu „*Technické a užité vlastnosti ručních stanic*“ stanovil, že bude nejlépe hodnotit:

a. U uživatelských vlastností SW *bude hodnotící komise hodnotit rozsah možností zadavatele nastavit si jednotlivé parametry radiostanic (např. nastavení výkonu na jednotlivých kanálech, nastavení programovatelných tlačítek, nastavení parametrů kanálů apod.). Hodnotící komise bude lépe hodnotit takový SW, který bude intuitivní,*

přehledný a bude umožňovat snadnou a časově nenáročnou změnu parametrů radiostanic.

48. Zcela souhlasím se závěrem Úřadu uvedeným v bodu 76 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že *českému uživateli jednoznačně zvýší standard užívání programu jeho česká verze a takový program bude pro konečného českého uživatele „intuitivnější“ a tedy odpovídající výše zmiňovanému způsobu hodnocení.* Doplnuji, že je zcela zřejmé, že česká lokalizace splní i požadavek na přehlednost SW pro českého konečného uživatele. Dodávám, že z přílohy *Postup hodnocení expertní skupiny dodaných ručních radiostanic* zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývají i jiné důvody než absence české lokalizace SW, pro které bylo nabídnuté plnění navrhovatele ohodnoceno 9 body. Takovými důvody jsou skutečnosti, že ovládání programu není hodnoceno jako intuitivní a přehledné, pro připojení radiostanice k počítači je nutné použít nástroje, pro načítání a ukládání změněných dat je nezbytné zapnutí a vypnutí radiostanice. Rovněž mám námitku, že skutečnost, že zadavatel nedostatečně specifikoval „požadavek“ na lokalizaci SW a tato skutečnost se promítla až ve fázi hodnocení nabídek, a to s takovou intenzitou, že převážila kritéria ostatní, včetně nabídkové ceny, z důvodů uvedených v bodech 40–44 tohoto rozhodnutí, za nedůvodnou.

49. Co se týká námitek ohledně ergonomických vlastností radiostanic uvedených v bodu III. rozkladu navrhovatele, uvádím, že nesouhlasím s tvrzením navrhovatele, že z hlediska ovladatelnosti radiostanice je rozhodná velikost těla stanice a nikoli délka antény.

50. Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí (bod 48), Úřad zjistil, že zadavatel v bodu XV. zadávací dokumentace ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu „*Technické a užité vlastnosti ručních stanic*“ stanovil, že bude nejlépe hodnotit: *o U ergonomických vlastností radiostanic bude hodnotící komise hodnotit tvar a rozměry nabízených radiostanic, vhodnou dostupnost ovládacích prvků, zejména s důrazem na snadnou a rychlou dostupnost tlačítka Emergency. Provedení radiostanice musí umožnit rychlé uchopení a použití. Hodnotící komise bude nejlépe hodnotit radiostanici, která svým tvarem, rozměry, umístěním tlačítek a snadnou výměnu akumulátoru nejlépe splní požadavky zadavatele kladené na každodenní náročný provoz radiostanic v podmínkách Vězeňské služby ČR.*

Zcela se ztotožňuji se závěrem Úřadu obsaženým v bodu 86 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že *zadavatel v zadávací dokumentaci již názvem tohoto subjektivního subkritéria avizoval, že požaduje takový přístroj, který bude svým tvarem co nejlépe odpovídat pohybovým možnostem případně rozměrům lidského těla, a který se bude vzhledem k tvaru lidského těla dobře ovládat a užívat. Je zřejmé, že radiostanice je používána spolu s anténou a musí být tedy i na těle pracovníka bezpečnostní služby umístěna kompletní, a proto je zcela logické, že rozměr radiostanice musel být hodnocen včetně délky antény.* Skutečnost, zda zadavatel v rámci dílčího hodnotícího subkritéria ergonomické vlastnosti radiostanic upřednostnil ergonomické vlastnosti radiostanic před jejich vlastnostmi funkčními, nemá vliv na posouzení způsobu hodnocení nabídek.

51. Navrhovatel v bodu IV. rozkladu namítá, že hodnotící komise v rámci hodnocení dílčího kritéria ergonomických vlastností radiostanic hodnotila jiné plnění, než to, které bylo uchazečem nabídnuto a zadavatelem poptáváno, a to při hodnocení rychlosti a snadnosti výměny akumulátoru. Ohledně této otázky se rovněž plně ztotožňuji se závěry Úřadu uvedenými v odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkrétně v bodu 88, kde Úřad uvedl parametry pro hodnocení nabídek v rámci subkritéria ergonomické vlastnosti radiostanice – *o Provedení radiostanice musí umožnit rychlé uchopení a použití.*

o *Hodnotící komise bude nejlépe hodnotit radiostanici, která ... snadnou výměnu akumulátoru nejlépe splní požadavky zadavatele.*

52. Nad rámec výčtu provedeného Úřadem uvádím, že zadavatel v bodu XV. zadávací dokumentace stanovil, že *hodnotící komise bude nejlépe hodnotit radiostanici, která svým tvarem, rozměry, umístěním tlačítek a snadnou výměnu akumulátoru nejlépe splní požadavky zadavatele kladené na každodenní náročný provoz radiostanic v podmínkách Věžeňské služby ČR.*

53. V této souvislosti zmiňuji rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009–100 ze dne 6. 11. 2009, podle kterého 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...“. Pouze zadavatel, resp. hodnotící komise či případně přizvaní poradci tedy mohou kvalifikovaně posoudit, zda v tomto případě uchazeči předložené vzorky splňují požadavky stanovené zadavatelem, neboť jen tito znají konkrétní podmínky každodenního náročného provozu radiostanic. Aby zadavatel dodržel zákon, musí však provedené hodnocení transparentně zaznamenat a transparentně, tedy přezkoumatelně odůvodnit přidělený počet bodů jednotlivým nabídkám.

54. Z hlediska transparentnosti provedení způsobu hodnocení nabídek, konkrétně parametru snadné a rychlé výměny akumulátoru uvádím následující. Hodnotící komise, resp. Expertní skupina posuzovala vzorky, které jí byly předloženy všemi uchazeči ve stejném rozsahu, a to sestávající se z korpusu radiostanice, 1 klipsny, 1 akumulátoru a 1 rezervního akumulátoru. Konstatuji, že ze zadávací dokumentace nevyplývá, že zadavatel stanovil, s jakým příslušenstvím a jakou procedurou má být zkouška výměny baterie provedena. Rovněž v zadávací dokumentaci není stanoveno, že by hodnocení vzorků mělo proběhnout i tak, že se bude do hodnocení rychlosti a snadnosti výměny akumulátoru počítat i rychlost či snadnost výměny klipsu, jak namítá navrhovatel. Z logiky věci tedy zadavatel, jak správně Úřad uvádí v bodu 88 odůvodnění napadeného rozhodnutí, musel zkoušku provést se vzorky nabídnutými v rámci nabídky, což také odpovídá plnění, které v rámci veřejné zakázky požadoval. Námitku zadavatele, že zadavatel hodnotil jiné plnění, než které poptával, mám tedy za nedůvodnou.

55. Co se týče způsobu hodnocení provedeného hodnotící komisí, resp. expertní skupinou, týkající se rychlosti a snadnosti výměny akumulátoru, dodávám, že z přílohy *Postup hodnocení expertní skupiny dodaných ručních radiostanic* ve vztahu k tomuto parametru je jednoznačně seznatelný detailní popis ergonomie akumulátoru a zároveň jsou mezi jednotlivými vzorky uchazečů zdůrazněny technické odlišnosti při procesu výměny akumulátoru, na základě kterých byly uchazečům uděleny příslušné počty bodů jednotlivými členy expertní skupiny. Mj. i na základě uvedeného v bodech 51–54 odůvodnění tohoto rozhodnutí mám hodnocení vzorků provedené hodnotící komisí, resp. expertní skupinou týkající se posouzení parametru snadné a rychlé výměny akumulátoru za transparentní a tedy v souladu se zákonem.

56. Námitku navrhovatele, kdy navrhovatel uvádí své úvahy o tom, co Úřad chtěl říci

prostřednictvím závěru, na který navrhovatel odkazuje v bodu IV. rozkladu, mám za irelevantní z následujících důvodů. Úřad tímto svým závěrem dodal, že problematika výměny baterie s klipsem či bez klipsu je z hlediska parametru *umožnění rychlého uchopení a použití radiostanice* irelevantní, jak také namítá navrhovatel. Dále se však neztotožňuji se tvrzením navrhovatele, že by pak bylo hodnoceno nepřípustné kritérium. Jak je uvedeno výše, zadavatel rovněž pro hodnocení v rámci subkritéria ergonomické vlastnosti radiostanice stanovil parametr: *„Hodnotící komise bude nejlépe hodnotit radiostanici, která svým tvarem, rozměry, umístěním tlačítek a snadnou výměnu akumulátoru nejlépe splní požadavky zadavatele kladené na každodenní náročný provoz radiostanic v podmínkách Vězeňské služby ČR.“* V rámci tohoto parametru je logické, aby byla hodnocena rychlost a snadnost výměny akumulátoru, neboť rychlá a snadná výměna akumulátoru může mít podstatný význam v podmínkách zadavatele. Takto zadavatelem stanovený parametr rovněž odpovídá § 78 odst. 4 zákona, podle kterého *dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.* Konstatuji, že rychlost a snadnost výměny akumulátoru se vztahuje k předmětu plnění poptávaného zadavatelem a na základě tohoto kritéria jsou hodnoceny funkční vlastnosti plnění. Mám tedy za to, že není důvod mít pochybnosti o zákonnosti tohoto kritéria.

57. Navrhovatel v bodu V. rozkladu namítá, že Úřad nesprávně vypořádal námitku, že hodnotící komise nezákonně přenesla svou roli na expertní skupinu.

58. Úřad při vypořádání této námítky vycházel zejména ze zákona, kde se v ustanovení § 76 odst. 2 zákona stanoví, že *hodnotící komise může pro posouzení nabídek využít přizvané poradce, kteří nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati; o tom je přizvaný poradce povinen učinit prohlášení podle § 74 odst. 7. Ustanovení § 74 odst. 8 a § 75 odst. 6 platí obdobně.* Úřad rovněž vycházel z protokolu o 3. jednání hodnotící komise ze dne 25. 6. 2013, ze kterého vyplývá, že hodnotící komise přijala hodnocení expertní skupiny bez výhrad za vlastní (bod 66 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad v bodu 68 odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž vycházel ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 6. 2013, kde je k hodnocení dílčího subkritéria b. uvedena informace o převzetí výstupů expertní skupiny (přílohou č. 2 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je odborné hodnocení expertní skupiny) a dále hodnotící komisí je zde provedeno hodnocení nabídek, když je uvedena podrobná tabulka provedeného hodnocení. Úřad na základě zadávací dokumentace rovněž přezkoumal v bodu 98 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zda jednotliví členové expertní skupiny učinili prohlášení o nepodjatosti, a ze zadávací dokumentace správně zjistil, že tak všichni členové učinili. Úřad dospěl k závěru, že *hodnocení nabídek v rámci předemných subkritérií je nutno vnímat jako hodnocení provedené hodnotící komisí, neboť hodnotící komise zcela převzala hodnocení provedené expertní skupinou.* K tomuto je nutné dodat, že odůvodnění hodnocení expertní skupiny shledal Úřad transparentním, jak je uvedeno v bodech 66–68 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dodávám, že je na hodnotící komisi, zda posouzení nabídek provede sama, nebo zda za tímto účelem využije § 76 odst. 2 zákona, přizve si odborné poradce a převezme jejich závěry. Rovněž tak je na posouzení hodnotící komise, jaké podklady vezme v úvahu v rámci hodnocení nabídek. Jestliže hodnotící komise posoudí hodnocení provedené přizvanými poradci či experty a dospěje k závěru, že provedené

hodnocení odpovídá způsobu, jaký stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci, nic nebrání hodnotící komisi provést hodnocení nabídek v příslušných kritériích sama, přičemž se ztotožní s odůvodněním přizvaných poradců či expertů. Podotýkám, že provést hodnocení v souladu se zákonem a v souladu se zadávací dokumentací je odpovědností hodnotící komise a případnými závěry přizvaných poradců či expertů není vázána. V této souvislosti opět odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009–100 ze dne 6. 11. 2009 a uzavírám, že Úřad nezkoumá, do jaké míry se jednotliví členové hodnotící komise seznámí s nabídkami uchazečů a do jaké míry se spolehnou na posudky jiných osob, přičemž daný postup musí být transparentní, přezkoumatelný a rovněž v souladu se zákonem.

59. Pokud jde o námitku navrhovatele uvedenou v závěru rozkladu v bodu VI. Týkající se neprovedení důkazu provedením ohledání vybrané radiostanice, pak uvádím, že s ohledem na obsah napadeného rozhodnutí, stanovisek, vyjádření, protokolů a dalších listinných dokumentů, které si obstaral Úřad nebo byly v řízení předloženy účastníky řízení, mám pochybnosti o přínosu provedení navrhovaného důkazu jdoucího 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 stejně jako Úřad pokládám množství a obsah podkladů, na základě kterých bylo vydáno napadené rozhodnutí, za plně dostačující.

VI. Závěr

60. 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 výroku rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

61. 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. Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., Sokolovská 5/49, 186 00 Praha

8

2. Vězeňská služba České republiky, Soudní 1672/1a, 140 67 Praha 4

3. RCD Radiokomunikace spol. s r.o., U Pošty 26, 533 52 Staré Hradiště

Vypraveno dne:

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