

## Rozhodnutí nabylo právní moci dne 20.10.2008

Č. j.: R137/2008/02-19469/2008/310-Ku

V Brně dne 9. října 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 11.7.2008 společnostmi sdruženými na základě smlouvy o sdružení nazvané „Smlouva o společné nabídce“ ze dne 20.11.2007, a to konkrétně společnostmi

- **OPTYS, spol. s r. o., IČ 42869048, se sídlem Rybářská 89/44, 746 01 Opava, zast. jednatelem Ing. Janem Víchou, a**
- **ABnote Czech s. r. o., IČ 61975583, se sídlem Jelínkova 1174/3, 721 00 Ostrava – Svinov, zast. jednatelekou Ing. Blankou Havláskovou,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30.6.2008, č. j. S124/2008/VZ-11383/2008/530/Va, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky, IČ 41197518, se sídlem Orlická 4/2020, 130 00 Praha 3, zast. ředitelem MUDr. Pavlem Horákem, CSc., MBA,**

učiněných při zadání veřejné zakázky „**Výroba a personalizace plastových průkazů pojištěnců VZP ČR**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22.10.2007 pod ev. č. 60012056 a dne 23.10.2007 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2007/S 204-247909, jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S124/2008/VZ-11383/2008/530/Va ze dne 30.6.2008

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## O d ů v o d n ě n í

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), si na základě obdrženého podnětu vyžádal od zadavatele – Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky, IČ 41197518, se sídlem Orlická 4/2020, 130 00 Praha 3, zast. ředitelem MUDr. Pavlem Horákem, CSc., MBA (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Výroba a personalizace plastových průkazů pojištěnců VZP ČR“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“), jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 22.10.2007 pod ev. č. 60012056 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23.10.2007 pod ev. č. 2007/S 204-247909.
2. Vzhledem k tomu, že po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných při zadání veřejné zakázky, zahájil ve věci správní řízení z úřední povinnosti, ve kterém jako účastníky správního řízení označil zadavatele a společnosti, kterým byla veřejná zakázka přidělena a které byly sdruženy na základě smlouvy o sdružení nazvané „Smlouva o společné nabídce“ ze dne 20.11.2007, a to společnost OPTYS, spol. s r. o., IČ 42869048, se sídlem Rybářská 89/44, 746 01 Opava, zast. jednatelem Ing. Janem Víchou a společnost ABnote Czech s. r. o., IČ 61975583, se sídlem Jelínkova 1174/3, 721 00 Ostrava – Svinov, zast. jednatelkou Ing. Blankou Havláskovou (dále jen „vybraný uchazeč“). Oznámení o zahájení správního řízení obdržel první účastník správního řízení dne 21.4.2008 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

### Napadené rozhodnutí

3. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 30.6.2008 rozhodnutí č. j. S124/2008/VZ-11383/2008/530/Va, ve kterém konstatoval, že zadavatel při zadání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že v zadávací dokumentaci pod bodem 3.5 nejednoznačně stanovil své požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, čímž porušil zásadu transparentnosti zadávacího řízení. Zadavatel porušil uvedená ustanovení zákona i tím, že v oznámení o zahájení zadávacího řízení omezil požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů předložením seznamu „minimálně 2 realizovaných obdobných zakázek za poslední 3 roky v České republice“, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 zákona zrušil zadávací řízení a současně zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou ve výši 30.000,- Kč.
4. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad ke stanovení technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona – „minimálně 2 realizované obdobné zakázky za poslední 3 roky v ČR“ uvedl, že zadavatel mezi dotazy k zadávací dokumentaci obdržel i dotaz, zda uzná seznam obdobných zakázek realizovaných mimo ČR v jiných členských zemích EU. Na to zadavatel odpověděl, že „S ohledem na specifické prostředí České republiky zejména v oblasti nezbytné součinnosti uchazeče při distribuci s Českou poštou s. p. vyžaduje zadavatel prokázání realizovaných

obdobných zakázek v ČR v uvedeném rozsahu. Zakázky realizované mimo ČR v tomto smyslu požadavku zadávací dokumentace nevyhoví“. K tomu Úřad uvádí, že požadavek zadavatele na prokázání zkušeností s obdobnými zakázkami jen na území České republiky je neopodstatněný, neboť i subjekt, který získal zkušenosti v zahraničí může splnit požadované zadávací podmínky zadavatele. Tímto požadavkem byli nedůvodně diskriminováni případní uchazeči o veřejnou zakázku, kteří by by získali zkušenosti pouze v zahraničí, byli by schopni splnit veškeré zadávací podmínky. Současně zadavatel nikterak objektivně nezdůvodnil „specifické prostředí České republiky“. Zadavatel tak stanovil nezákonné kritérium, které mohlo zúžit počet potencionálních uchazečů o veřejnou zakázku a porušil tak zásadu zákazu diskriminace. Tento postup mohl dle názoru Úřadu podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

5. Ke druhému zjištěnému pochybení zadavatele Úřad uvedl, že zadavatel v části zadávací dokumentace nazvané „Seznam realizovaných obdobných zakázek“ stanovil podmínky pro splnění kvalifikačních kritérií takto: 1) „předložení alespoň jednoho kusu prohlášení dodavatele a alespoň jednoho kusu osvědčení objednatele o realizované obdobné zakázce“, 2) alespoň jedna z předložených realizovaných obdobných zakázek musí být v minimálním celkovém počtu 2 miliony dodaných personalizovaných průkazů požadovaných technických vlastností (materiál PVC, personalizace termoprintem nebo tiskem s obdobnou kvalitou personalizace)“ a 3) alespoň jedna z předložených realizovaných obdobných zakázek musí být v minimálním celkovém objemu nákladů 10 mil. Kč“.
6. Na dotaz k zadávací dokumentaci který z požadavků je rozhodující, když zadavatel v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci uvádí „objem nejméně jedné obdobné zakázky musí být nad 10 mil. Kč s minimálním množstvím 2 mil. ks“ a dále v zadávací dokumentaci uvádí, že „alespoň jedna obdobná zakázka musí být nad 10 mil. Kč a alespoň jedna musí být nad 2 mil. ks“ zadavatel odpověděl, že „V kapitole 3.4. Technické kvalifikační předpoklady zadávací dokumentace jsou stanoveny požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace, které budou zadavatelem použity při posouzení kvalifikace uchazeče. V kapitole 3.5. jsou upřesněny požadavky na kvalitu a technické parametry jednotlivých kritérií (např. materiál průkazu) a požadavky formální (struktura seznamu)“. Úřad shrnuje, že zadavatel řádně nevysvětlil, jaké doklady k prokázání této části kvalifikace požaduje předložit a svou odpovědí na dotaz, že v bodu 3.5. jsou „upřesněny požadavky...“ nijak neosvětlil, zda postačí jedna reference v požadovaném finančním objemu a počtu kusů průkazů, nebo zda se má jednat o dvě reference, kdy jedna bude dokládat požadovaný počet kusů průkazů a druhá bude dokládat požadovaný finanční objem. Zadávací podmínky tak dle názoru Úřadu nelze považovat za přesné a jednoznačně stanovené.
7. K uložení nápravného opatření Úřad v odůvodnění rozhodnutí konstatoval, že vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil závažným způsobem již při stanovení požadovaných technických kvalifikačních předpokladů, zrušil Úřad předmětné zadávací řízení.

## II. Námitky rozkladu

8. Dne 11.7.2008 byl Úřadu doručen rozklad podaný vybraným uchazečem. V úvodu rozkladu vybraný uchazeč shrnuje, že Úřad neposoudil šetřený případ po věcné a právní stránce správně a v souladu se zákonem a že nepostupoval v souladu se správním řádem.

9. K požadavku zadavatele na reference v České republice uvedl vybraný uchazeč, že v šetřeném případě je součástí předmětu plnění veřejné zakázky příprava a předání průkazů pojištěnců k distribuci prostřednictvím České pošty. Dle jeho názoru je tedy nesporné, že požadavek zadavatele na ověření způsobilosti dodavatelů, pokud jde o schopnost spolupráce s distributorem průkazů, má přímý vztah k předmětu plnění veřejné zakázky a že tento aspekt způsobilosti dodavatele lze ověřit pouze zkušeností se spoluprací s Českou poštou. Požadavek referenčních zakázek na území České republiky je tak nejen oprávněný, ale i zcela logický. Vybraný uchazeč dále konstatuje, že rozsah veřejné zakázky je mimořádný a její úspěšné splnění závisí i na bezchybné spolupráci s poštovním přepravcem. Navíc za poskytnutí průkazů pojištěnců odpovídá zadavatel a je to právě zadavatel, kdo se bude zodpovídat za způsob splnění této povinnosti. Závěrem k této části rozkladu vybraný uchazeč uvádí, že není úlohou Úřadu předepisovat zadavateli, jakým způsobem má zajistit výkon svých odpovědností, neboť Úřad není z hlediska své působnosti ani způsobilý posoudit a vyhodnotit tyto potřeby zadavatele. Tvrzení Úřadu o porušení zákazu diskriminace považuje vybraný uchazeč za subjektivní názor „někoho, kdo nemá s předepsanou problematikou žádnou zkušenost a kdo za její realizace nenese žádnou odpovědnost“.
10. K nejednoznačnosti zadávacích podmínek vybraný uchazeč mimo jiné uvádí, že jakoukoli nejednoznačnost zadávacích podmínek je nezbytné vykládat ve prospěch dodavatele a naopak k tíži zadavatele. V šetřeném případě však nebyla popsána nejednoznačnost zadávacích podmínek restriktivně použita vůči žádnému účastníkovi zadávacího procesu s tím, že ani žádný dodavatel nepodal proti těmto podmínkám opravné prostředky. Vybraný uchazeč nesouhlasí se závěrem Úřadu, že postupem zadavatele byla porušena transparentnost zadávacího řízení a dodává, že zadávací podmínky byly uplatněny vůči všem uchazečům shodně, přičemž zájemci o veřejnou zakázku mohli využít žádostí o dodatečné informace k zadávacím podmínkám.
11. K „vlivu na výběr nejvhodnější nabídky“ vybraný uchazeč konstatoval, že podle Úřadu nelze vyloučit možnost, že při absenci zmíněné zadávací podmínky by podali nabídky i další uchazeči, kteří realizovali obdobný předmět plnění mimo území České republiky, a jejichž nabídky by mohly být pro zadavatele výhodnější. Současně uvedl, že Úřad bez jakýchkoli konkrétních podkladů a ani náznakem neuvádí, o jaké uchazeče se jedná či mohlo jednat, a je tedy krajně nejisté, zda takový dodavatel nebo skupina dodavatelů vůbec existují. Vybraný uchazeč považuje za závažné, že se Úřad nepokusil zjistit, proč dodavatelé, kteří si vyzvedli zadávací dokumentace, nakonec nepodali svou nabídku. Závěrem k této části rozkladu vybraný uchazeč sděluje, že Úřad na základě domněnek hraničících se spekulacemi chrání hypotetické dodavatele, potenciální uchazeče o veřejnou zakázku, jejichž identita není účastníkům správního řízení známa.
12. V závěru svého rozkladu se vybraný uchazeč zabývá skutečností, že při nahlížení do správního spisu mu nebyla sdělena totožnost pisatele podnětu a uvádí, že „se setkal s naprosto nepochopitelným jednáním ze strany Úřadu, které spočívalo v tom, že Úřad před navrhovatelem důsledně utajil totožnost podatele podnětu. Přestože dotyčný podnět je součástí správního spisu a nejedná se o podnět anonymní, Úřad poskytl navrhovateli kopii tohoto podnětu, v níž byly v celém textu odstraněny jakékoli identifikační údaje jeho podatele. Úřad jako garant transparentnosti tak zatajil účastníkovi správního řízení klíčové informace. Vybraný uchazeč má dále za to, že utajením identity podatele podnětu se Úřad snaží zastříti skutečný stav věcí a připravit vybraného uchazeče o pádné argumenty pro rozklad a případně soudní žalobu.“

13. Vybraný uchazeč se domáhá, aby bylo napadené rozhodnutí předsedou Úřadu zrušeno a potvrzeno rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky.

### III. Řízení o rozkladu

14. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil dopisem ze dne 22.7.2008 v tom smyslu, že zastává názor, že jím stanovené technické kvalifikační předpoklady byly správné a oprávněné a že se s odůvodněním jednotlivých argumentů uváděných vybraným uchazečem ztotožňuje. Dále uvádí, že ke skutečnostem, které se netýkají zadávací dokumentace, nemůže zaujmout své stanovisko.
15. 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 napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S124/2008/VZ-11383/2008/530/Va ze dne 30.6.2008 zrušil podle § 118 zákona zadávací řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

### IV. K námitkám rozkladu

17. K požadavku zadavatele na reference uvádím, že zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat vždy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a tyto základní zásady je nutno uplatnit i při stanovení technických kvalifikačních předpokladů. Podle § 56 odst. 7 zákona je pak zadavatel povinen v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. V daném případě zadavatel v oznámení o zakázce, v bodě III.2.3 uvedl své požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů mimo jiné tak, že požadoval „minimálně 2 realizované obdobné zakázky za poslední 3 roky v ČR“. Takový požadavek je nedůvodný a neopodstatněný, protože i subjekt, který by byl schopen doložit zkušenosti s obdobnými zakázkami získanými pouze v zahraničí, by mohl provádět distribuci průkazů a další požadované úkony ve spolupráci s Českou poštou s. p. Tím, že zadavatel požadoval doložení referencí získaných pouze na území České republiky, diskriminoval případně uchazeče o veřejnou zakázku, kteří získali reference pouze v zahraničí, avšak by byli schopni splnit veškeré zadávací podmínky. Zadavatel žádným konkrétním objektivním způsobem neobjasní, v čem spočívá „specifické prostředí České republiky“, respektive v čem je specifické fungování České pošty ve srovnání s jinými zahraničními poštovními úřady. Stejně tak nedoložil, zda případná odlišnost je natolik zásadní, že ji nelze překlenout jinak než pouze na základě předchozí rozsáhlé zkušenosti, a tedy že obdobně rozsáhlá zkušenost s jiným poštovním úřadem či doručovatelskou společností nemůže být pokládána za ekvivalentní. Uzavírám, že zadavatel stanovil uvedený kvalifikační předpoklad v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, neboť šetřenou veřejnou zakázku může stejně dobře plnit uchazeč, který získal své reference v zahraničí.

18. K námitkám týkajícím se nejednoznačnosti zadávacích podmínek uvádím, že zadavatel zadávací podmínky formuloval skutečně nepřesně a nejednoznačně, což mohlo ovlivnit některé zájemce o veřejnou zakázku. O nejednoznačnosti svědčí i fakt, že zadavatel obdržel dotaz, kterým uchazeč požadoval upřesnění této části zadávací dokumentace. Tato skutečnost pak mohla podstatně ovlivnit případné zájemce o veřejnou zakázku a to o to spíš, že zadavatel předmětnou nejednoznačnost neodstranil ani na základě konkrétního dotazu, který se této nejednoznačnosti týkal, když neupřesnil, zda postačí jedna reference v požadovaném finančním objemu a počtu kusů průkazů nebo zda se má jednat o dvě reference, z nichž každá splní jen požadovanou část (tedy jedna bude dokládat požadovaný počet kusů průkazů a druhá bude dokládat požadovaný finanční objem).
19. K námitce vybraného uchazeče ohledně vlivu zjištěného pochybení na výběr nejvhodnější nabídky, kdy vybraný uchazeč namítá, že Úřad nspecifikoval uchazeče, kteří mohli být zadávacími podmínkami postižení, uvádím, že plně stačilo zjištění, že zadávací podmínky jsou stanoveny v rozporu s zásadami uvedenými v § 6 zákona, a to bez ohledu na skutečnost, zda byl v tomto správním řízení „jmenovitě“ a konkrétně zjištěn okruh dodavatelů, kteří mohli být takto stanovenými podmínkami diskriminováni. Přestože nejsou zjištěny konkrétní osoby, které byly případně odrazeny postupem zadavatele od podání nabídky, nelze vyloučit možnost, že pokud by se zadavatel porušení zákona nedopustil, mohli nabídku podat i jiní dodavatelé nabízející lepší podmínky. Z uvedeného je tedy zřejmé, že zjištěné pochybení zadavatele bylo potenciálně schopné ovlivnit hodnocení nabídek, přičemž z formulace § 118 zákona („...postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky...“) jednoznačně vyplývá, že již existence této hypotetické možnosti je dostatečným důvodem pro uložení nápravného opatření dle citovaného ustanovení zákona.
20. K námitce vybraného uchazeče ohledně nesdělení totožnosti pisatele podnětu uvádím, že vybraný uchazeč měl zájem o sdělení totožnosti v rámci nahlížení do předmětného správního spisu. Úřad v této souvislosti seznámil vybraného uchazeče s kompletním obsahem předmětného podnětu, ale totožnost jeho autora mu nesdělil, když součástí předmětného spisu byla pouze kopie podnětu (P042/2008) upravená tak, aby z této písemnosti nebyl zřejmý autor podnětu.
21. K tomu dále uvádím, že postupem Úřadu nebyl vybraný uchazeč nikterak krácen na svých procesních právech účastníka správního řízení, neboť byl dostatečně seznámen s podstatnými skutečnostmi, které byly obsahem podnětu a které tvoří součást podkladů pro rozhodnutí ve věci, aby se k nim mohli účastníci řízení vyjádřit ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu. Totožnost autora podnětu pak podkladem pro rozhodnutí Úřadu není, a tedy na seznámení se s touto skutečností není právní nárok. Nesdělení této skutečnosti proto nemohlo jakkoli ovlivnit uplatnění jeho dalších práv, a tedy nelze souhlasit s tvrzením vybraného uchazeče, že mu byly zatajeny klíčové informace, zastřen skutečný stav věci, nebo že byl připraven o „pádné argumenty pro rozklad“.
22. V této souvislosti pak odkazuji na judikaturu Krajského soudu v Brně, kdy ve stejném, výše naznačeném smyslu, pak hovoří rovněž rozsudek tohoto soudu vedený pod sp. zn. 62 Ca 13/2006 ze dne 15.12.2006, podle kterého je správní řízení zahájeno až oznámením o zahájení správního řízení a teprve od tohoto okamžiku je třeba vést správní spis, přičemž podnět není součástí správního spisu. Všechny skutkové okolnosti mají být uvedeny v oznámení o zahájení správního řízení a není tedy důvodu, proč by

měl být účastník správního řízení seznamován s tím, kdo podnět podal. Námitky rozkladu i v tomto bodě tedy považuji za irelevantní.

## **V. Závěr**

23. 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.
24. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **Poučení**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR, se sídlem Orlická 4/2020, 130 00 Praha 3
2. OPTYS, spol. s r. o., se sídlem Rybářská 89/44, 746 01 Opava
3. ABnote Czech s. r. o., se sídlem Jelínkova 1174/3, 721 00 Ostrava – Svinov
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce