

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 20. 10. 2008.

Č. j. S124/2008/VZ-11383/2008/530/Va

V Brně dne 30. června 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 21. 4. 2008 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, IČ 41197518, se sídlem Orlická 4/2020, 130 00 Praha 3, zastoupená MUDr. Pavlem Horákem, CSc., MBA, ředitelem,
- vybraný uchazeč – společnosti sdružené na základě smlouvy o sdružení nazvané „Smlouva o společné nabídce“ ze dne 20. 11. 2007, a sice

OPTYS, spol. s r. o., IČ 42869048, se sídlem Rybářská č. 89/44, 746 01 Opava, za niž jedná Ing. Jan Vícha, jednatel,

a

ABnote Czech s. r. o., IČ 61975583, se sídlem Jelínkova 1174/3, 721 00 Ostrava, Svinov, za niž jedná Ing. Blanka Havlásková, jednatelka,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Výroba a personalizace plastových průkazů pojištěnců VZP ČR“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému veřejných zakázek uveřejněno dne 22. 10. 2007 pod evidenčním číslem 60012056 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2007/S 204-247909 dne 23. 10. 2007,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 citovaného 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, a současně 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. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě za nedodržení postupu uvedeného v bodu I. výroku rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **podle** § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení.**

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky – **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 1240850001.

Odůvodnění

Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, IČ 41197518, se sídlem Orlická 4/2020, 130 00 Praha 3, zastoupená MUDr. Pavlem Horákem, CSc., MBA, ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22. 10. 2007 pod evidenčním číslem 60012056 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2007/S 204-247909 dne 23. 10. 2007 zadání veřejné zakázky „Výroba a personalizace plastových průkazů pojištěnců VZP ČR“ (dále jen „veřejná zakázka“), přičemž zadání veřejné zakázky se řídilo podle zákona ve znění účinném v době oznámení tj. zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb.

Zadavatel v bodu II. 1. 5) oznámení o zakázce vymezil předmět veřejné zakázky jako „Výroba a dodávka plastových personalizovaných průkazů pojištěnců VZP ČR, včetně souvisejících služeb, to je příprava a předání průkazů k distribuci, dále svoz, skartace a ekologická likvidace průkazů, které zadavatel k likvidaci vrátí“.

V bodu III.2.3) oznámení o zakázce zadavatel uvedl mimo jiné své požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona.

Požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů pak dále zadavatel podrobně rozvedl v zadávací dokumentaci pod body 3.4. a 3.5. této zadávací dokumentace (k obsahu těchto bodů zadávací dokumentace viz další text).

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem tři nabídky uchazečů. Po posouzení nabídek hodnotící komise dospěla k závěru, že dvě z obdržených nabídek neobsahují doklady prokazující splnění kvalifikace dle požadavků zadavatele (viz „protokol o posouzení kvalifikace“ ze dne 14. 12. 2007), přičemž zadavatel následně dne 21. 12. 2007 rozhodl o vyloučení těchto uchazečů. Z rozhodnutí o vyloučení obou uchazečů (Asseco Czech Republic, a. s., a Státní tiskárna cenin, s. p.) mimo jiné vyplývá, že „V informacích a dokladech předložených uchazečem k prokázání splnění kvalifikace není uvedena ani jedna realizovaná obdobná zakázka s počtem průkazů z PVC nad 2 mil. kusů v posledních 3 letech“.

Ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 3. 1. 2008 vyplývá, že v zadávacím řízení zůstala jedna nabídka. Zadavatel následně dne 4. 1. 2008 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky - nabídky společností sdružených na základě smlouvy o sdružení nazvané „Smlouva o společné nabídce“ ze dne 20. 11. 2007, a sice OPTYS, spol. s r. o., IČ 42869048, se sídlem Rybářská č. 89/44, 746 01 Opava, za niž jedná Ing. Jan Vícha, jednatel, a ABnote Czech s. r. o., IČ 61975583, se sídlem Jelínkova 1174/3, 721 00 Ostrava, Svinov, za niž jedná Ing. Blanka Havlásková, jednatelka (dále jen „vybraný uchazeč“).

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět, na základě kterého požádal zadavatele o zaslání dokumentace o zadávání šetřené veřejné zakázky.

S podáním podnětu a jeho obsahem seznámil Úřad zadavatele dopisem č. j. P042/2008/VZ-01631/2008/530/Va ze dne 21. 1. 2008. V obdrženém podnětu je mimo jiné uvedeno, že zadavatel „nesprávně stanovil zadávací podmínky, které bezdůvodně zvýhodňují jednu skupinu dodavatelů oproti jiným dodavatelům“ a že zadavatel „stanovil některé ze zadávacích podmínek netransparentním způsobem, kdy tyto byly stanoveny matoucím a nejednoznačným způsobem, který může zapříčinit odlišný výklad na straně zadavatele a dodavatele“. K „bezdůvodnému zvýhodnění jedné skupiny dodavatelů“ pisatel podnětu dále zejména uvádí, že zadavatel omezil možnost prokazování obdobných zakázek pouze na území České republiky s tím, že toto omezení vytváří bezdůvodnou konkurenční výhodu uchazečům, kteří tento typ zakázek realizovali na území ČR, přičemž „realizace tohoto typu zakázek na území ČR se jakkoliv neliší od způsobu plnění tohoto typu obdobných zakázek kdekoliv na světě. V této věci neexistují jakékoliv místní zvláštnosti, specifické technické normy, postupy, technologie, materiály či zvláštní požadavky na distribuci. Omezení obdobných zakázek pouze ve vztahu k území ČR tak nemá jakoukoliv faktickou oporu, kromě omezení počtu soutěžitelů“.

Ke skutečnosti, že zadavatel „stanovil některé ze zadávacích podmínek netransparentním způsobem“ pisatel podnětu dále uvedl, že stanovení požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů (požadavek na předložení seznamu významných dodávek) „navozuje dojem, že zadavatel nepožaduje prokázání 2 obdobných zakázek, ale pouze jedné, protože s přihlédnutím k úpravě zákona, se každá obdobná zakázka prokazuje vždy souběžným předložením seznamu (tedy zřejmě prohlášení) a osvědčení, které však může být za jasně zákonem definovaných podmínek nahrazeno prohlášením. Osvědčení

však nemohou být nahrazována prohlášením na základě pouhé libovůle jak zadavatele tak uchazečů (což ze zadávacích podmínek vyplývá)“.

Dne 4. 2. 2008 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k obsahu podnětu, ze kterého zejména vyplývají následující skutečnosti.

K problematice „stanovení zadávacích podmínek netransparentním způsobem“ zadavatel ve svém vyjádření k podnětu zejména uvedl, že jednoznačně stanovil požadavek na prokázání technické způsobilosti dle § 56 zákona, když požadoval „minimálně 2 realizované obdobné zakázky za posl. 3 roky v ČR; nejméně 1 z realizovaných obdobných zakázek v objemu nad 10 mil. Kč s min. množstvím 2 mil. průkazů“. V článku 3.4. zadávací dokumentace zadavatel stanovil souhrn požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů a v článku 3.5. zadávací dokumentace zadavatel „upřesnil požadavky na minimální úroveň kvalifikačních předpokladů a způsob jejich prokázání a rovněž specifikoval požadavky na strukturu požadovaného seznamu a strukturu požadovaného osvědčení či prohlášení. V tomto článku mj. zadavatel jednoznačně specifikoval, že 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). Tato formulace nepřipouští různé výklady“.

K požadavku zadavatele na doložení „alespoň 2 realizovaných obdobných zakázek v ČR“ zadavatel zejména uvedl, že „Tuto podmínku stanovil zadavatel s ohledem na vlastní zkušenosti, kdy v letech 2004 – 2007 zadavatel formou veřejné zakázky u dodavatele vyrobil a distribuoval přes 8 mil. personalizovaných průkazů pojištěnce, s ohledem na tzv. „poštovní výhradu“ proběhla distribuce výhradně prostřednictvím služeb České pošty, státní podnik. Uvedená zakázka je přitom pouze zlomkem zásilek, které VZP ČR rozesílá. VZP ČR je tedy jedním z významných zákazníkům poštovních služeb a zkušenosti VZP ČR v této oblasti jsou nepominutelné“. Dále zadavatel uvádí, že zadávací dokumentace výslovně obsahuje, jakou součinnost musí uchazeč při plnění v oblasti distribuce poskytnout, přičemž plnění zakázky vyžaduje „zkušený tým manažerů a specialistů se znalostí specifického prostředí ČR. V předchozím období vznikly nejvážnější problémy, řešené v rámci tohoto projektu, právě v oblasti specifických podmínek distribuce, kde je velký důraz dán na samostatnou spolupráci uchazeče s Českou poštou, státní podnik“.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnost, zda byly rozhodnutí a úkony zadavatele učiněné při zadávání předmětné veřejné zakázky učiněny v souladu se zákonem, a proto zahájil ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel a vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. S124/2008/VZ-08051/2008/530/Va ze dne 17. 4. 2008, ve kterém je seznámil se zjištěnými skutečnostmi, tj. pochybnostmi, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, zejména, zda zadavatel bezdůvodně nediskriminoval skupinu dodavatelů, kteří byli schopni prokázat technické kvalifikační předpoklady doložením referencí o zakázkách realizovaných mimo území České republiky a zda zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci své požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů dostatečně přesně a srozumitelně.

Úřad dále účastníkům správního řízení usnesením č. j. S124/2008/VZ-08067/2008/530/Va ze dne 17. 4. 2008 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Současně Úřad stanovil zadavateli lhůtu k předložení smlouvy na předmět plnění šetřené veřejné zakázky.

Dne 21. 4. 2008, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu účastníkovi řízení (vybranému uchazeči), bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele Úřadem.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 5. 5. 2008, ve kterém uvedl, že „trvá na tom, že v zadávací dokumentaci vymezil své požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů dostatečně přesně a srozumitelně. Požadavek na prokázání zkušeností dodavatele s personalizací a distribucí průkazů podobného typu právě v podmínkách specifického prostředí České republiky je pro plnění této veřejné zakázky důvodný a oprávněný a vyplývá z dřívějších zkušeností zadavatele s touto problematikou v obdobných zakázkách“. Současně zadavatel sdělil Úřadu, že smlouva na předmět plnění veřejné zakázky nebyla dosud uzavřena.

Dne 12. 5. 2008 Úřad obdržel vyjádření k zahájení správního řízení od vybraného uchazeče, který zejména uvedl, že plně pochopil zadávací dokumentaci a s prokázáním technických kvalifikačních předpokladů neměl problém. K požadavku zadavatele na prokázání referencí v České republice vybraný uchazeč sdělil, že také tomuto požadavku zadavatele zcela rozuměl, protože je významný podavatel zásilek České pošty i Slovenské pošty, kde systém přípravy, kompletace zásilek a způsob předávání k distribuci je dosti odlišný od České pošty. V ostatních zemích Evropy uchazeč podává zásilky prostřednictvím specializované firmy Swiss Post, k čemuž uvedl, že logistický systém dalších pošt v jiných evropských zemích je obtížně zvládnutelný a zcela odlišný od České pošty.

Dne 21. 5. 2008 dále Úřad obdržel vyjádření zadavatele, ve kterém mimo jiné uvedl, že smlouva na předmět plnění veřejné zakázky dosud nebyla uzavřena, přičemž zadavatel předmětné zadávací řízení pozastavil a smlouvu neuzavře před obdržením rozhodnutí Úřadu v tomto správním řízení. Ke svému vlastnímu postupu při zadávacím řízení zadavatel uvedl, že „Pro posouzení způsobilosti dodavatele k plnění předmětné veřejné zakázky je důležitá nejen jeho schopnost vyrobit a dodat plastové průkazy v požadovaném množství, termínech a technologické kvalitě, ale též zkušenosti dodavatele s personalizací průkazů (tj. zejména vyznačení osobních údajů pojištěnce v průkazech a souvisejících podkladech v souladu s místním a jazykovým prostředím) a zkušenosti dodavatele s distribucí srovnatelného počtu personalizovaných průkazů do rukou konkrétních pojištěnců ve specifických podmínkách České republiky, limitujících možnosti pro hromadné doručování písemností obsahujících osobní údaje adresátů. Případné zkušenosti dodavatelů s personalizací a distribucí průkazů konkrétním adresátům mimo území České republiky jsou z hlediska jejich způsobilosti k plnění této veřejné zakázky nevýznamné“.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace a vyjádření účastníků správního řízení konstatuje, že zadavatel při stanovení zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Stanovení technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona - „minimálně 2 realizované obdobné zakázky na poslední 3 roky v ČR“.

Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Podle § 50 odst. 2 zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.

Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

Podle § 56 odst. 7 zákona je ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům veřejný 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 bodu III.2.3) oznámení o zakázce zadavatel uvedl své požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, a to „Dle § 56 odst. 2 písm. a) ZVZ vč. osvědčení“ a „minimálně 2 realizované obdobné zakázky za posl. 3 roky v ČR; nejméně 1 z realizovaných obdobných zakázek v objemu nad 10 mil. Kč s min. množstvím 2 mil. průkazů. – min. 6 – viz zad. dokumentace str. 5.“

V rámci zadávacího řízení zadavatel obdržel dotazy, týkající se prokazování technických kvalifikačních předpokladů. Na dotaz, zda zadavatel uzná seznam obdobných zakázek realizovaných mimo ČR v jiných členských zemích EU, 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 výše uvedenému Úřad dále sděluje, že z předložené zadávací dokumentace šetřené veřejné zakázky bylo zjištěno, že zadavatel v dokumentu „Příloha č. 1 zadávací dokumentace – podrobná specifikace“ mimo jiné pod bodem 5.1.3. podrobně upravil i způsob „distribuce plastových průkazů pojištěnců VZP ČR“, a to formou předání k distribuci doručovateli, kterým je Česká pošta s. p. Případní zájemci o veřejnou zakázku tedy byli předem seznámeni s požadavkem zadavatele na zajištění distribuce průkazů prostřednictvím České pošty s. p. Požadavek zadavatele na prokázání zkušeností s obdobnými zakázkami jen na území České republiky se v návaznosti na výše uvedené zadávací podmínky jeví jako nedůvodný a neopodstatněný, neboť i subjektu, který by byl schopen doložit zkušenosti s obdobnými zakázkami získanými pouze v zahraničí, nic nebránilo, aby splnil požadované zadávací podmínky zadavatele a v rámci plnění předmětu veřejné zakázky prováděl distribuci průkazů a další požadované úkony ve spolupráci s Českou poštou s. p. Požadavkem zadavatele na doložení referencí získaných pouze na území České republiky tak byli zcela nedůvodně diskriminováni případní uchazeči o veřejnou zakázku, kteří sice získali reference jen v zahraničí, ale i přesto by byli třeba schopni splnit veškeré zadávací podmínky a dodržet i veškeré požadavky na daný předmět plnění včetně zajištění spolupráce s doručovatelem

průkazů. Zadavatel ve svých vyjádřeních sice poukazuje na „specifické prostředí České republiky“, ovšem žádným konkrétním objektivním způsobem neobjasnil, v čem toto „specifické prostředí“ spočívá. K tomu Úřad uvádí, že je sice možné, že existují dílčí rozdíly v činnostech spočívajících v distribuci zásilek prostřednictvím pošt v různých zemích, avšak nelze připustit, aby zkušenosti s podáváním zásilek k přepravě byly uznávány jen z jednoho konkrétního státu (v daném případě z České republiky). Taková podmínka vede k diskriminaci ostatních dodavatelů majících zkušenosti z jiných zemí, kteří však mají rovnocenné předpoklady splnit předmět šetřené veřejné zakázky. Dílčí odlišnosti ve zkušenostech s podáváním zásilek v jiných státech nemohou odůvodnit diskriminující požadavek zadavatele na reference získané v České republice, neboť v nich nelze spatřovat odlišnou úroveň zkušeností nutných pro účast v předmětném zadávacím řízení. Zákaz diskriminace je základní zásadou, jíž se zadávání veřejných zakázek řídí. Nelze tedy přihlídnout ani k argumentu zadavatele, že v minulosti se při obdobné veřejné zakázce vyskytly problémy s předáváním zásilek České poště s. p., neboť toto není možné považovat za oprávněný důvod zúžení okruhu dodavatelů na ty, kteří mají s Českou poštou s. p. zkušenosti. Navíc, pokud měl zadavatel z předchozích výběrových řízení negativní zkušenosti, které se týkaly právě problematiky zajištění distribuce zásilek, mohl na základě těchto svých informací upravit zadávací podmínky předmětného zadávacího řízení tak, aby se dalo těmto případným problémům předejít, popř. poskytnout zájemcům informace o podmínkách této spolupráce.

Úřad po přezkoumání postupu zadavatele i obsahu zadávacích podmínek neshledal objektivní skutečnosti na straně zadavatele, které by odůvodňovaly jeho požadavek na reference získané pouze v ČR. Stanovení nezákonného kritéria zužujícího potencionální uchazeče pouze na uchazeče se zkušenostmi na území ČR mohlo v šetřeném případě odradit další zájemce o danou veřejnou zakázku mající zkušenosti s realizací obdobných veřejných zakázek v jiných státech a podstatně tak mohlo ovlivnit i pořadí úspěšnosti nabídek.

Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 7 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, když v oznámení o zahájení zadávacího řízení požadoval předložení seznamu obdobných zakázek realizovaných pouze na území České republiky, čímž současně porušil zásadu zákazu diskriminace. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že by zadavateli nenabídl jiný uchazeč se zkušenostmi získanými v jiném státě i lepší smluvní podmínky. Smlouva na daný předmět plnění dosud nebyla uzavřena.

Stanovení technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 7 zákona – požadavek na způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů

Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Podle § 17 písm. l) zákona se rozumí zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.

Podle § 50 odst. 2 zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.

Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro splnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel mimo jiné požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být

1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
3. čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.

Podle § 56 odst. 7 zákona je ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům veřejný zadavatel povinen v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Zadavatel v bodu II. 1. 5) oznámení o zakázce vymezil předmět veřejné zakázky jako „Výroba a dodávka plastových personalizovaných průkazů pojištěnců VZP ČR, včetně souvisejících služeb, to je příprava a předání průkazů k distribuci, dále svoz, skartace a ekologická likvidace průkazů, které zadavatel k likvidaci vrátí“.

Jak uvedeno již výše, v bodu III.2.3) oznámení o zakázce zadavatel dále stanovil své požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, a to „Dle § 56 odst. 2 písm. a) ZVZ vč. osvědčení“ a „minimálně 2 realizované obdobné zakázky za posl. 3 roky v ČR; nejméně 1 z realizovaných obdobných zakázek v objemu nad 10 mil. Kč s min. množstvím 2 mil. průkazů. – min. 6 – viz zad. dokumentace str. 5.“

V zadávací dokumentaci zadavatel pod bodem 3.4. dále vymezil technické kvalifikační předpoklady mimo jiné tak, že jejich splněním se rozumí „splnění požadavků dle § 56 odst. 2 písm. a) ZVZ ve formě předložení seznamu realizovaných obdobných zakázek vč. osvědčení, za poslední 3 roky s množstvím alespoň 2 realizovaných obdobných zakázek v ČR; alespoň jedna z realizovaných obdobných zakázek v objemu nad 10 mil. Kč s minimálním množstvím 2 mil. průkazů;“

Pod bodem 3.5. zadávací dokumentace nazvaném „Seznam realizovaných obdobných zakázek“ zadavatel uvedl, že „realizovanými obdobnými zakázkami se myslí pro účely této veřejné zakázky: výroba, personalizace, distribuce a skartace plastových průkazů“ a dále v této části zadávací dokumentace zadavatel stanovil podmínky pro splnění kvalifikačních kritérií, a to „1) předložení alespoň jednoho kusu prohlášení dodavatele a alespoň jednoho kusu osvědčení objednatel 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“.

Dále zadavatel pod výše uvedeným bodem 3.5. zadávací dokumentace uvedl, že „uchazeč předloží seznam realizovaných obdobných zakázek v podobě čestného prohlášení, které musí odpovídat níže uvedené struktuře: a) název objednatele, b) název realizované obdobné zakázky, c) celkový objem nákladů projektu realizované obdobné zakázky ve finančním vyjádření v Kč, d) počet dodaných personalizovaných plastových průkazů v rámci realizované obdobné zakázky, e) termín plnění, f) údaj o tom, zda je přiloženo osvědčení objednatele nebo prohlášení dodavatele o poskytnutí realizované obdobné zakázky“. Dále v této části zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „Připojená osvědčení objednatele nebo prohlášení dodavatele o realizované obdobné zakázce musí mít následující strukturu“ s tím, že dále zadavatel konkretizuje tuto požadovanou strukturu „připojených osvědčení objednatele“ nebo „prohlášení dodavatele“.

V rámci zadávacího řízení zadavatel obdržel dotaz na formulaci zadávací podmínky, kdy se tazatel ptá, který z požadavků je rozhodný, 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. Kč“ a dále v zadávací dokumentaci pod bodem 3.5. uvádí, že „alespoň jedna obdobná zakázka musí být nad 10 mil. Kč a alespoň jedna musí být nad 2 mil. Kč“. Na tento dotaz zadavatel sdělil, 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)“.

Z výše uvedeného je zřejmé, že formulace požadavků zadavatele na „technickou způsobilost“ vymezených pod bodem III.2.3) oznámení o zakázce odpovídá formulaci uvedené pod bodem 3.4. zadávací dokumentace. Zadavatel však dále pod bodem 3.5. zadávacích podmínek stanovil pro splnění těchto kvalifikačních kritérií další podmínky tak, že není zřejmé, zda v daném případě postačí, když uchazeč doloží seznam realizovaných zakázek, kdy jedna zakázka bude splňovat požadovaný počet průkazů nezávisle na finančním objemu a jedna ze zakázek bude splňovat minimální finanční objem bez závislosti na požadovaném počtu průkazů.

Takto formulované zadávací podmínky nelze považovat za přesné a jednoznačně stanovené. To, že formulace uvedených zadávacích podmínek byla pro některé uchazeče nesrozumitelná vyplývá i z textu dotazu k zadávacím podmínkám, přičemž postup zadavatele při poskytování dodatečných informací k zadávacím podmínkám nelze považovat za upřesňující, když zájemcům o veřejnou zakázku sdělil, že v bodu 3. 4. zadávacích podmínek jsou stanoveny požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace, které budou použity při posouzení kvalifikace a v bodu 3.5. zadávací dokumentace jsou upřesněny požadavky na kvalitu a technické parametry jednotlivých kritérií a požadavky formální. Zadavatel tak řádně nevysvětlil, jaké doklady k prokázání této části kvalifikace požaduje předložit a jeho argument uvedený v odpovědi na dotaz, že v bodu 3.5. jsou „upřesněny požadavky...“ nelze považovat za upřesnění, neboť tím nijak neosvětlil, 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).

V souvislosti s argumenty výše uvedenými Úřad dále uvádí, že problematika řádného vypracování zadávací dokumentace byla např. mimo jiné řešena v rámci rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 33/2007-175 ze dne 20. 3. 2008 (viz správní spis). I když se v předmětném rozsudku „nejednoznačnost“ zadávací dokumentace týkala zejména stanovení dílčích kritérií hodnocení, lze závěry z tohoto rozsudku obecně aplikovat na kteroukoliv část zadávací dokumentace i na „zadávací podmínky“, neboť tyto tvoří jeden celek. Ze zmiňovaného rozsudku zejména vyplývá, že „zadávací dokumentace pak musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky“. Z dalšího závěru pak vyplývá, že „nemůže obstát taková zadávací dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky a následně kritéria pro jejich hodnocení nevyplývají jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. která v těchto ohledech objektivně připouští rozdílný výklad. Pokud objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky, co konkrétně a jakým způsobem bude v nabídkách hodnoceno, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného“.

Na základě skutečností výše uvedených dospěl Úřad k závěru, že zadavatel při vymezení požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů porušil § 56 odst. 7 zákona, neboť stanovení rozsahu a způsobu prokázání požadavků na předložení seznamu realizovaných obdobných zakázek bylo ze strany zadavatele učiněno nejednoznačně a tak, že jejich interpretace umožňovala dvojí výklad. Uvedeným postupem byla prokazatelně porušena i zásada transparentnosti zadávacího řízení obsažená v § 6 zákona. Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nejednoznačnost požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů mohla odradit případné zájemce k podání nabídky.

Uložení nápravného opatření

V předmětném správním řízení bylo prokázáno, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 zákona, neboť v oznámení o zakázce požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložení seznamu realizovaných obdobných zakázek realizovaných pouze na území České republiky, čímž porušil i § 6 zákona, a to zásadu zákazu diskriminace (viz výše). Současně bylo prokázáno, že zadavatel v zadávací dokumentaci nejednoznačně stanovil svůj požadavek na způsob prokázání technických kvalifikačních předpokladů (také viz výše), čímž opět porušil § 56 odst. 7 zákona, a to v návaznosti na § 6 zákona, neboť takovým postupem zadavatele byla porušena zásada transparentnosti zadávacího řízení. Uvedeným postupem zadavatele mohl být podstatně ovlivněn i výběr nejvhodnější nabídky. Nediskriminační a transparentní stanovení požadovaných technických kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, jsou skutečnosti důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v případném zadávacím řízení, a to jak v době zveřejnění oznámení o zakázce v informačním systému o veřejných zakázkách, tak i po převzetí zadávací dokumentace. Nedodržení zákonem stanovených postupů ze strany zadavatele mohlo ovlivnit počet obdržených nabídek, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči, kteří realizovali obdobný předmět plnění mimo území ČR, přičemž tito uchazeči mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.

Závěrem Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to

při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení požadovaných technických kvalifikačních předpokladů, musel Úřad zrušit předmětné zadávací řízení. Pro úplnost Úřad dále konstatuje, že každé z uvedených porušení zákona specifikovaných pod bodem I. výroku tohoto rozhodnutí by bylo samostatně důvodem pro zrušení předmětného zadávacího řízení.

Pro informaci Úřad dále uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona je zadavatel povinen odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Pro úplnost k této problematice Úřad uvádí, že v daném případě nejsou uvedené lhůty vázány na „přijetí rozhodnutí“ zadavatele, ale je pro jejich počátek rozhodující okamžik nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona, je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 tohoto zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
II. místopředsdyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, Orlická 4/2020, 130 00 Praha 3

OPTYS, spol. s r. o., Rybářská č. 89/44, 746 01 Opava

ABnote Czech s. r. o., Jelínkova 1174/3, 721 00 Ostrava, Svinov

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce