



UOHSX004CW5L

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S206/2012/VZ-15225/2012/510/KČe

V Brně dne 14. srpna 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 6.4.2012 na návrh ze dne 5.4.2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, IČ 00006969, Křížová 25, 225 08 Praha, jejímž jménem jedná prof. JUDr. Vilém Kahoun, Ph.D., ústřední ředitel,
- navrhovatel – Software602 a.s., IČ 63078236, Hornokrčská 15, 140 21 Praha, za níž jednají Ing. Richard Kaucký a Ing. Jan Petr, předseda a místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 13.3.2012 JUDr. Ondřejem Fabiánem, advokátem, Anderssenova 412/6, 102 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „ČSSZ – Nástroje pro tvorbu formulářů“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev.č. 7202011008611 dne 1.3.2012, s opravou uveřejněnou tamtéž pod ev.č. 7202011013250 dne 6.4.2012, a v Úředním věstníku EU pod zn. 2012/S50-081645 dne 13.3.2012, s opravou uveřejněnou tamtéž pod zn. 2012/S75-123641 dne 18.4.2012, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení – nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 11 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že zadávací dokumentace, resp. technické podmínky, obsahovaly požadavek na specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu za příznačné, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky a tato skutečnost současně vedla ke zvýhodnění nebo

k vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „ČSSZ – Nástroje pro tvorbu formulářů“.

III.

Návrh navrhovatele Software602 a.s., Praha, se podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v části B. návrhu, podané proti upravené zadávací dokumentaci, zamítá, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 a 2 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení – **ukládá uhradit náklady řízení** ve výši 54 000 Kč (padesát čtyři tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### Zadávací řízení

1. Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, IČ 00006969, Křížová 25, 225 08 Praha, jejímž jménem jedná prof. JUDr. Vilém Kahoun, Ph.D., ústřední ředitel (dále jen „zadavatel“), uveřejnila v Informačním systému o veřejných zakázkách pod ev.č. 7202011008611 dne 1.3.2012, s opravou uveřejněnou tamtéž pod ev.č. 7202011013250 dne 6.4.2012, a v Úředním věstníku EU pod zn. 2012/S50-081645 dne 13.3.2012, s opravou uveřejněnou tamtéž pod zn. 2012/S75-123641 dne 18.4.2012, oznámení o nadlimitní veřejné zakázce „ČSSZ – Nástroje pro tvorbu formulářů“ zadávané v otevřeném řízení. Zadavatel v oznámení o zakázce předmět veřejné zakázky specifikoval jako pořízení technologie pro tvorbu a zpracování interaktivních formulářů (pořízení SW produktů, jejich implementace a podpora), s předpokládanou hodnotou 13,7 mil. Kč. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil nejnižší nabídkovou cenu. Zadávací dokumentaci si vyzvedlo celkem 22 subjektů.
2. Společnost Software602 a.s., IČ 63078236, Hornokrčská 15, 140 21 Praha, za níž jednají Ing. Richard Kaucký a Ing. Jan Petr, předseda a místopředseda představenstva, ve správním

řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 13.3.2012 JUDr. Ondřejem Fabiánem, advokátem, Andersenova 412/6, 102 00 Praha (dále jen „navrhovatel“), podala dne 15.3.2012 u zadavatele námitky proti zadávacím podmínkám, ve kterých namítala porušení § 44 odst. 11 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jako závaznou podmínku dodání technologie společnosti Adobe Systems s.r.o. (dále jen „Adobe“), jakožto jedině pro účely zadavatele vhodné, a to přímým odkazem na obchodní firmu této společnosti, její produkty a služby. Tímto postupem zadavatel navrhovatele fakticky vyloučil z účasti na veřejné zakázce – ačkoliv technologie dodávané navrhovatelem splňují podle jeho názoru všechny technické požadavky zadavatele, uplatněné v zadávací dokumentaci – neboť navrhovatel není dodavatelem technologií společnosti Adobe. Zadavatel rozhodnutím ze dne 26.3.2012, doručeným navrhovateli dne 27.3.2012, námitkám navrhovatele nevyhověl.

3. Zadavatel však návazně dne 2.4.2012 rozhodl o změně zadávacích podmínek, a to zejména v části III. zadávací dokumentace v bodě 3.1. „Úvodní informace a charakteristiky požadovaného řešení“. V této souvislosti předal dne 3.4.2012 všem dodavatelům, kteří si vyzvedli původní zadávací dokumentaci, její novou verzi a současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek – původně stanovenou do 23.4.2012 – do 28.5.2012.

#### **Zahájení správního řízení**

4. Navrhovatel dopisem ze dne 5.4.2012 podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a na účet Úřadu složil kauci ve výši 100 000 Kč. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 6.4.2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené Úřadem pod sp.zn. ÚOHS-S206/2012/VZ. Zadavatel návrh navrhovatele obdržel téhož dne.
5. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.

#### **Obsah návrhu**

6. Navrhovatel v návrhu ze dne 5.4.2012 uvedl, že veřejná zakázka je zadavatelem vyhlášena pouze na dodání technologie vyvinuté společností Adobe, a to výslovným požadavkem uvedeným v původní zadávací dokumentaci: „Zadavatel vychází ze skutečnosti, že jedinou vhodnou technologií pro podporu formulářových řešení a navazujících dokumentových procesů založené na dokumentovém formátu PDF a pokrývající všechny požadavky zadavatele dodává společnost Adobe ve svých produktech pro dokumentová a formulářová řešení. Z tohoto důvodu se zadavatel rozhodl pro pořízení této technologie...“ V upravené zadávací dokumentaci byl tento požadavek zadavatele pouze modifikován: „Analýzou dostupných produktů bylo zjištěno, že tyto požadavky splňuje jediný softwarový prostředek Adobe Reader, a to s ohledem na fakt, že funkcionality elektronických formulářů je podmíněna certifikováním příslušného PDF dokumentu licencí poskytovanou Adobe provozovateli formulářového řešení...“ Zadavatel v zadávací dokumentaci ani kdekoli jinde však svůj

požadavek relevantně neodůvodnil. Z uvedeného důvodu navrhovatel podal zadavateli žádost o poskytnutí dodatečné informace k zadávacím podmínkám, ve které požadoval odůvodnění požadavku výlučného dodání technologie společnosti Adobe. Dne 23.3.2012 obdržel navrhovatel sdělení zadavatele, ve kterém zadavatel uvádí, že „požadované řešení pro interaktivní formuláře je určeno pro velmi široký okruh osob a z toho důvodu se musí opírat o standardizované řešení PDF na základě normy ISO 32000. Vyplnění a odeslání formulářů musí být umožněno z volně dostupného klientského software formou mailu, HTTP POST a WebServices. Formulářová technologie rovněž musí být dostupná i handicapovaným osobám a vyhovovat standardu (W3C) WCAG 2.0\_Úroveň AA.“ K argumentům zadavatele, zdůvodňujícím jeho požadavek na dodání technologie vyvinuté společností Adobe obsaženým v odpovědi k žádosti o dodatečné informace k zadávacím podmínkám, jakož i k zadavatelem následně upravené zadávací dokumentaci, navrhovatel v návrhu dále uvádí argumenty, které podle jeho názoru zdůvodnění zadavatele v celém rozsahu vyvracejí. V části A. návrhu navrhovatel uvádí skutečnosti, které podle jeho názoru vyvracejí argumentaci zadavatele odkazy na normy ISO 32000 a WCAG AA, resp. dostupností klientského software a možnostmi odesílání formulářů. V části B. návrhu se navrhovatel vyjadřuje k upravené zadávací dokumentaci a uvádí zde skutečnosti, které podle jeho názoru vyvracejí argumentaci zadavatele, co se týče požadavků na otevřenost a využitelnost systému, archivaci dat, resp. aplikace norem ISO 32000 a ISO 19005. Podle názoru navrhovatele je požadavek zadavatele na dodání technologie společnosti Adobe zcela neodůvodněný a tudíž ve smyslu § 44 odst. 11 zákona nezákonný. Navrhovatel, jako společnost dodávající informační technologie se proto domnívá, že předmět veřejné zakázky může být splněn i dodáním jiné technologie, např. technologií navrhovatele. Navrhovatel v této souvislosti přikládá formou přehledu vyjádření o splnění jednotlivých technických požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci technologií navrhovatele. Dle názoru navrhovatele zadavatel svým požadavkem na dodání technologie společnosti Adobe porušil nejen ustanovení § 44 odst. 11 zákona, ale i základní zásady podle § 6 zákona, a to zásadu rovného zacházení a zákazů diskriminace. Z uvedeného důvodu navrhovatel požaduje, aby Úřad zadávací řízení zrušil.

### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

7. Zadavatel ve vyjádření ze dne 24.1.2012 k návrhu uvedl, že na podporu svých činností musí implementovat informační systémy, které vyhovují platné legislativě, jsou dostatečně výkonné, schopné predikovat budoucí požadavky na rozvoj informačních technologií a zajistit kompatibilitu za současného zajištění stability řešení podpořeného existujícími standardy a normami. Zadavatel pro formulářové řešení požaduje technologii, která umožní: vytváření formulářů a jejich vyplnění a předávání, obecné dokumentové řešení, dlouhodobou archivaci v souladu s legislativou, autorizovanou konverzi dokumentů, efektivní práci uživatelů s formuláři a dokumenty v jediném SW prostředí. Za důležitý považuje zadavatel požadavek, aby řešení umožnilo na straně uživatele práci s tímto formátem v jediném, zdarma a všeobecně dostupném klientském software, podporujícím čtení, tisk, vícenásobné vizuální i nevizuální elektronické podepisování, vkládání příloh, práci v různých operačních systémech a podporu W3C standardu pro uživatele s omezeními, jak zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci. Tím, že řádně odůvodnil své požadavky na danou technologii v zadávací dokumentaci, kterou následně dále upřesnil, zejména co se týče odůvodnění požadavků

na předmět veřejné zakázky, dodržel zadavatel principy transparentnosti. Navrhovatel v návrhu uvádí, že veřejná zakázka je zadavatelem vyhlášena pouze na dodání technologie společnosti Adobe, a to mj. výslovným požadavkem uvedeným v bodě 3.1 původní zadávací dokumentace, stejně jako v upravené zadávací dokumentaci, přičemž zadavatel nikde svůj požadavek relevantně neodůvodňuje. Zadavatel s argumentací navrhovatele nesouhlasí, neboť odůvodnění je podrobně popsáno v bodě 3.1 upravené zadávací dokumentace. K doložení svého tvrzení, zadavatel ve stanovisku uvádí rozbor bodu 3.1 upravené zadávací dokumentace. Předně vyjmenovává základní požadavky obsažené v bodě 3.1 upravené zadávací dokumentace, tj.: zájem konsolidovat komunikaci s externími subjekty stejně tak v rámci organizace zadavatele, požadavek na standardizované řešení z důvodů dlouhodobého využívání a udržitelnosti provozu a požadavek na maximální jednoduchost a dostupnost pro širokou veřejnost. Z těchto požadavků zadavatel vyvozuje nezbytné vlastnosti technologie pro řešení formulářů, jak je uvedeno i v bodě 3.1 upravené zadávací dokumentace, viz:

- formát dokumentu, ve kterém budou realizovány dokumentové úkony musí být otevřený a veřejně popsáný ISO standard,
- řešení musí být navrženo tak, aby na straně klienta mohl být využit jediný uživatelský softwarový prostředek, zdarma distribuovaný a udržovaný dodavatelem řešení,
- softwarové řešení musí být postaveno na otevřených standardech podporujících OSGi nebo J2EE a musí být možné jej snadno integrovat do aplikací třetích stran prostřednictvím standardních služeb a protokolů,
- dále jsou v bodě 3.1 upravené zadávací dokumentace konkrétně popsány požadavky na formulářové řešení pro externí a interní využití zadavatelem a dokumentové řešení PDF, včetně zajištění technické podpory licencí a řešení.

8. Na základě požadovaných vlastností zadavatel zjistil, že jeho požadavkům odpovídá jediná technologie společnosti Adobe, jak vyplývá z dalších ustanovení bodu 3.1 upravené zadávací dokumentace. Zadavatel se proto domnívá, že své požadavky na dodání konkrétní technologie odůvodnil dostatečně jasně a tedy v souladu se zásadou transparentnosti, stejně jako v souladu s požadavky § 44 odst. 11 zákona, neboť z bodu 3.1 upravené zadávací dokumentace plyne, že požadavek zadavatele je odůvodněn předmětem veřejné zakázky. V další části svého vyjádření se zadavatel vyjadřuje k části návrhu navrhovatele, týkající se původní zadávací dokumentace.
9. V další části svého stanoviska se zadavatel zabývá argumentací navrhovatele k údajnému porušení zákona upravenou zadávací dokumentací a k jednotlivým tvrzením navrhovatele uvádí následující skutečnosti: Požadavek otevřenosti je pouze jednou z požadovaných vlastností, navrhovatel zpochybňuje normu ISO, jejíž dodržení je pro nasazení technologie v podmínkách zadavatele bezpodmínečně nutné, neboť musí vycházet z obecných standardů. Zadavatel požaduje dodat komplexní technologii, která musí pokrýt jeho potřeby, včetně požadavků na dlouhodobé uchování formulářů a dokumentů, kdy všechna podání jsou ukládána v dlouhodobém archivu, splňujícím zákonné podmínky a standardy ISO. Zadavatel trvá na formulaci požadavku uvedené v upravené zadávací dokumentaci jako na podstatné funkčnosti technologie, bez níž nelze komplexní elektronizaci procesů vyřešit. Z upravené zadávací dokumentace vyplývá, že odesílání dat formou e-mailu, HTTP POST a WebService je pouze jedním z požadavků zadavatele, přičemž potřeba dodání konkrétní technologie nevyplývá z jednotlivých konkrétních požadavků, ale z celkového rozsahu požadavků

uvedených v upravené zadávací dokumentaci. Zadavatel je nucen odmítnout závěry navrhovatele, že uvedená schématická konstrukce veřejné zakázky je účelová a trvá na splnění veřejné zakázky pouze takovou technologií, která vyhovuje požadavkům a vlastnostem, které jsou specifikovány v upravené zadávací dokumentaci. Otevřením informačního systému zadavatele pro poskytování on-line služeb v rámci schváleného Projektu informačního a komunikačního rozhraní spolu s publikováním on-line služeb vůči klientům a uzpůsobením procesů zadavatele pro plnou elektronizaci odůvodňuje požadovanou technologii. Zadavatel je přesvědčen, že otevřeným výběrovým řízením na požadovanou technologii dává dostatečný prostor pro soutěž, aby dosáhl efektivních cen a současně pořídil pro zadavatele jedinou vyhovující a navíc ověřenou a vyzkoušenou technologii. S ohledem na uvedené skutečnosti je požadavek na dodání technologie společnosti Adobe odůvodněn předmětem veřejné zakázky a tudíž v souladu s § 44 odst. 11 zákona.

10. Navrhovatel v návrhu uvádí, že předmět veřejné zakázky může být splněn i dodáním jiné technologie, nežli je technologie společnosti Adobe, přičemž jednou z alternativ je technologie navrhovatele. Toto tvrzení dokládá tabulkou s výčtem požadavků zadavatele uvedených v původní zadávací dokumentaci, přičemž nereflexuje skutečnost, že relevantním dokumentem v zadávacím řízení je upravená zadávací dokumentace. Zadavatel podotýká, že navrhovatel ve výčtu neuvádí všechny vlastnosti požadované zadavatelem v upravené zadávací dokumentaci. Zadavatel proto dokládá formou přehledu posouzení splnění jednotlivých technických požadavků zadavatele technologií navrhovatele. Ze srovnání je podle zadavatele zřejmé, že řešení poskytované navrhovatelem nepokrývá požadavek zadavatele a konkrétně ve kterých oblastech. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že porušil ustanovení § 44 odst. 11 zákona, jelikož to požadavky na specifické zboží a služby bezvýhradně nezakazuje, pokud jsou odůvodněny předmětem veřejné zakázky. Zadavatel s odkazem na výše uvedené považuje za prokázané, že požadavek na dodání technologie společnosti Adobe je odůvodněn předmětem veřejné zakázky, přičemž toto odůvodnění je uvedeno přímo v textu upravené zadávací dokumentace. K porušení zásady rovného zacházení dojít nemohlo, neboť zadavatel v zadávacím řízení zacházel se všemi uchazeči stejně, všem poskytoval totožné informace a žádného z uchazečů nemohl svým jednáním jakkoliv zvýhodnit. Co se týče domnělého porušení zákazu diskriminace, zadavatel uvádí, že specifikoval předmět plnění v souladu se zákonem, a to zejména v požadavku na dodání konkrétní technologie, kdy je tento požadavek dostatečně odůvodněn předmětem veřejné zakázky. S ohledem na výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že jeho postupem nedošlo k porušení zákona a proto žádá, aby bylo správní řízení zastaveno.

#### **Řízení před správním orgánem**

11. Úřad dne 20.4.2012 obdržel dokumentaci o veřejné zakázce. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem dne 23.4.2012. Úřad usnesením z téhož dne účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení svoje stanovisko, resp. se vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V usnesení Úřad konstatoval, že navrhovatel podal námitky proti původní zadávací dokumentaci, kterým zadavatel nevyhověl. Zadavatel nicméně následně provedl změny v zadávacích podmínkách s tím, že v části III. zadávací dokumentace změnil specifikace předmětu plnění (dále jen „upravená zadávací

dokumentace“). Navrhovatel obsah návrhu dělí na dvě části: část A., která obsahuje navrhovatelem spatřovaná porušení zákona v původní zadávací dokumentaci, a část B., která obsahuje navrhovatelem spatřovaná porušení zákona v upravené zadávací dokumentaci. Úřad proto navrhovateli v usnesení stanovil lhůtu k prokázání doručení námitek zadavateli proti zadávacím podmínkám, specifikovaným v upravené zadávací dokumentaci. Navrhovatel dopisem ze dne 2.5.2012 podal proti této části usnesení rozklad.

12. Navrhovatel se ve správním řízení dále vyjádřil dne 4.5.2012, kdy uvedl, že norma ISO 32000 popisuje zejména formát PDF a zčásti i formulářové prvky PDF formátu. Proces vyplňování formuláře, jeho kontrola a další funkce je ale v praxi oddělená od práce se samotnými PDF dokumenty. Kromě toho se zadavatel při definici požadavku na splnění normy ISO 32000 opírá o jediný argument (viz vyjádření zadavatele k návrhu): „Tento formát musí zajistit jak nosný formát pro formuláře, tak i funkce elektronického dokumentu ve smyslu zákona o elektronických úkonech, tak dlouhodobé ukládání (archivace) podle zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisu. Takovým ISO formátem je formát PDF (ISO 32000, ISO 19005).“ Zásadní skutečností však je, že se v citovaných zákonech odkazuje na uvedené ISO normy pouze v souvislosti s elektronickými dokumenty PDF, resp. PDF/A, ale nikoliv v souvislosti s formulářovým rozhraním. Proto navrhovatel považuje tento požadavek zadavatele za účelový a zavádějící, který neoprávněně omezuje výběr technologie pouze na produkty společnosti Adobe. Druhý požadavek zadavatele je podle názoru navrhovatele též irelevantní, neboť zadavatel připouští v zadávací dokumentaci i jinou aplikaci pro práci s formulářovým rozhraním, než jen Adobe Reader. Důkazem je požadavek zadavatele na integraci formulářů s interaktivní WEB aplikací a jejich přenositelnost na jiná zařízení. Zde je jednoznačně aplikací, která s formulářem pracuje, internetový prohlížeč, tj. nesporně aplikace odlišná od aplikace Adobe Reader. Zadavatel dále ve svém požadavku na zajištění „autorizované konverze dokumentu z moci úřední ve smyslu § 23 odst. 2 zákona o elektronických úkonech“ připouští práci s jiným formulářovým rozhraním, a to formulářovým rozhraním v systémech Czech POINT. Autorizovaná konverze musí být podle zákona č. 300/2009 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, resp. podle § 2 odst. 1 vyhlášky č. 193/2009 Sb., o stanovení podrobností provádění autorizované konverze dokumentů, prováděna výhradně prostřednictvím elektronické aplikace systému kontaktních míst veřejné správy, tedy prostřednictvím systému Czech POINT. Příkladem použití alternativní formulářové technologie jsou například informační systémy Czech POINT a Informační systém datových schránek, kde jsou použity jiné formulářové technologie, a to i pro práci s PDF dokumenty podle normy ISO 32000 a ISO 19005. Zadavatel tedy i v upravené zadávací dokumentaci na základě uvedených technicky i právně neopodstatněných požadavků zužuje výběr technologie, když trvá na tom, že požaduje pro práci s dokumenty PDF a formuláři (norma ISO 32000) jedinou aplikaci. Z přehledu technických požadavků je potom zřejmé, že v případě vynechání účelových a zavádějících požadavků jsou plně použitelné též technologie jiných výrobců, které budou splňovat doporučení W3C (XSL, XForms).
13. Úřad usnesením ze dne 15.5.2012 určil zadavateli lhůtu k doložení „analýzy dostupných produktů, kterou bylo zjištěno, že požadavky zadavatele splňuje jediný softwarový prostředek Adobe Reader ...“, na kterou se zadavatel odvolává v zadávací dokumentaci v rámci vymezení

předmětu veřejné zakázky (III. část Předmět plnění veřejné zakázky – 3.1. Úvodní informace a charakter požadovaného řešení). Zadavatel v reakci na tento požadavek dne 22.5.2012 Úřadu předložil následující podklady:

- a. Materiál pro poradu užšího vedení ČSSZ č. 10/2011, kde je proveden rozbor situace v používání elektronických formulářů a návrh zpracovat analýzu a návrh technického řešení s využitím vhodné platformy.
- b. Materiál pro poradu užšího vedení ČSSZ č. 16/2011. V materiálu byla provedena analýza situace a zváženy dvě varianty řešení: využít platformy dodávané specializovanými firmami nebo napsat obecné řešení, které se bude v rámci ČSSZ využívat. Na základě analytických materiálů od firem Forester Research Inc. a Info-tech research group byla stanovena platforma Adobe jako jediné vhodné řešení pro problematiku ČSSZ.

14. Úřad z moci úřední rozhodnutím č.j. ÚOHS-S206/2012/VZ-9492/2012/510/KČe ze dne 23.5.2012 zadavateli nařídil předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
15. Zadavatel dne 31.5.2012 podal Úřadu informaci o úkonech, provedených v zadávacím řízení, ze které vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem tři nabídky s tím, že jedna nabídka byla vyřazena a uchazeč, který ji podal, byl zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění kvalifikace.

#### **Znalecký posudek**

16. Vzhledem ke specifice předmětu veřejné zakázky Úřad usnesením ze dne 31.5.2012 ustanovil ve smyslu § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů, znalce – doc. JUDr. Ing. Bohumír Štědroň, Ph.D., LL.M., MBA, soudní znalec, Cetag, s.r.o., Na Poříčí 1070/19, 110 00 Praha (dále jen „znalec“) – k vypracování znaleckého posudku ve věci odborného posouzení poskytnutých podkladů a zodpovězení dotazu: „Je s ohledem na funkční a technologické požadavky specifikované zadavatelem v části 3.1 zadávací dokumentace, která definuje potřeby a požadavky zadavatele na zavedení technologie interaktivních elektronických formulářů jediné možné a tyto požadavky splňující technické řešení na bázi Adobe Reader nebo je na trhu dostupné i jiné kvalitativně a technicky obdobné řešení, např. T602 či jiný produkt?“ Úřad o této skutečnosti informoval účastníky řízení dopisem ze dne 31.5.2012.
17. Úřad dne 15.6.2012 obdržel vyžádaný znalecký posudek č. 46-2012 ze dne 15.6.2012, ve kterém znalec konstatoval, že s ohledem na požadavky zadavatele (požadované řešení, funkční a technologické požadavky) na trhu nesporně existují i jiná řešení, která jsou kvalitativně i technicky obdobná jako řešení požadované v zadávací dokumentaci, a jedním z těchto řešení je např. i software vyvíjený společností Software602. Odkaz zadavatele na firmu Adobe je tedy v zadávací dokumentaci neodůvodněný. Jako odůvodnění znalec v posudku uvedl, že po prostudování spisu, zejména zadávací dokumentace a korespondence zadavatele s navrhovatelem a Úřadem je evidentní, že minimálně navrhovatel disponuje aplikací, která je schopna po kvalitativní a technické stránce splnit obdobné funkcionality jako požadované řešení. Navíc je absurdní tvrzení zadavatele, že by v tak konkurenčním prostředí



jako je IT sektor a tak atraktivním a perspektivním trhu jako jsou interaktivní elektronické formuláře neexistoval jiný produkt než aplikace společnosti Adobe. Z tohoto důvodu je požadavek pouze na aplikace od společnosti Adobe neodůvodněný, protože na trhu prokazatelně existují i jiná řešení.

18. Úřad dopisem ze dne 19.6.2012 účastníky řízení seznámil s obsahem předmětného znaleckého posudku a současně jim usnesením z téhož dne stanovil nově lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení svoje stanovisko, resp. se vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovených lhůtách ani později se žádný z účastníků správního řízení dále nevyjádřil.

### **Závěry Úřadu**

19. Úřad na základě § 112 a násl. zákona přezkoumal postup zadavatele a po zhodnocení předložených podkladů, zejména dokumentace, vyjádření účastníků řízení a vlastních zjištění, včetně provedení důkazu znaleckým posudkem, konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### **Ad. I. výroku**

#### **Zjištění Úřadu z dokumentace o veřejné zakázce**

20. Zadavatel v řádném oznámení o zakázce, zveřejněném v ISVZ dne 1.3.2012, předmět veřejné zakázky specifikoval jako pořízení technologie pro tvorbu a zpracování interaktivních formulářů (pořízení SW produktů, jejich implementace a podpora). Lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil do 23.4.2012. Zadavatel v zadávací dokumentaci (dále jen „původní zadávací dokumentace“) předmět veřejné zakázky specifikoval v části III. „Předmět plnění veřejné zakázky“, kde pod bodem 3.1 „Úvodní informace a charakter požadovaného řešení“ uvedl: „Zadavatel vychází ze skutečnosti, že jedinou vhodnou technologií pro podporu formulářových řešení a navazujících dokumentových procesů založené na univerzálním dokumentovém formátu PDF a pokrývající všechny požadavky zadavatele dodává společnost Adobe Systems s.r.o. (dále jen „Adobe“ nebo „technologie Adobe“) ve svých produktech pro dokumentová a formulářová řešení (Adobe Reader, ADEP /LiveCycle apod.) Z tohoto důvodu se zadavatel rozhodl pro pořízení této technologie a vypisuje tuto veřejnou zakázku s cílem:

- zavést do svých procesů technologii interaktivních formulářů,
- vybavit své vývojové pracoviště platformou pro vlastní vývoj a nasazení těchto formulářů,
- zajistit od dodavatele podporu pro zaškolení a praktické zvládnutí této technologie vlastními zaměstnanci včetně podpory při migraci formulářů do prostředí zadavatele,
- zajistit součinnost a podporu při napojení technologie do informačního systému zadavatele."

21. Zadavatel obdržel dne 15.3.2012 proti původní zadávací dokumentaci, a to konkrétně proti požadavku na dodání výhradně „technologie Adobe“, od navrhovatele námítky s tím, že tento

požadavek zadavatele není v zadávací dokumentaci ani jinde ve vztahu k předmětu veřejné zakázky jakkoliv odůvodněn, přičemž navrhovatel dále namítá, že řádné splnění předmětu veřejné zakázky může být splněno i dodáním jiné technologie. Zadavatel rozhodnutím ze dne 26.3.2012 námitkám navrhovatele nevyhověl. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách ale uvedl, že připouští, že zdůvodnění jeho požadavku stejně jako specifikace technických podmínek mohou vést k rozdílné interpretaci textu zadávací dokumentace, přičemž tento nedostatek zadávací dokumentace by mohl vést navrhovatele k názoru, že předmět veřejné zakázky může být splněn i použitím jiné technologie, jmenovitě technologií navrhovatele. S ohledem na to, zadavatel v odůvodnění avizoval doplnění či změnu zadávacích podmínek s tím, že současně prodlouží lhůtu pro podání nabídek.

22. Zadavatel následně na základě rozhodnutí ze dne 2.4.2012 dodavatelům, kteří si vyzvedli původní zadávací dokumentaci, předal upravenou zadávací dokumentaci a současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 28.5.2012 (opravné oznámení zadavatel zveřejnil v ISVZ dne 6.4.2012). V upravené zadávací dokumentaci byl požadavek zadavatele na výhradní dodání „technologie Adobe“ modifikován v části III. „Předmět plnění veřejné zakázky“, pod bodem 3.1 „Úvodní informace a charakter požadovaného řešení“ takto: „Analýzou dostupných produktů bylo zjištěno, že požadavky zadavatele splňuje jediný softwarový prostředek, Adobe Reader, a to s ohledem na fakt, že funkcionality elektronických formulářů v PDF je podmíněna certifikováním příslušného PDF dokumentu licencí poskytovanou Adobe provozovateli formulářového řešení. Aby byla umožněna požadovaná funkčnost (formuláře, el. podpisy, komentáře, připomínky, vkládání příloh) na straně uživatele v Adobe Reader, je třeba, aby byl zadavatelem implementován systém Adobe LiveCycle, tedy technologie, která tuto funkcionality potřebnou pro požadované řešení zpřístupňuje licencí vkládanou do publikovaných PDF dokumentů. Zadavatel požaduje pro řešení interaktivních formulářů technologii, která splňuje následující funkční a technologické vlastnosti...“
23. Z uvedeného je zřejmé, že požadavek zadavatele na výhradní dodání „technologie Adobe“ zůstal i po úpravě původní zadávací dokumentace nezměněn.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

24. Podle § 44 odst. 11 zákona, není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užitné vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a § 46 zákona dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použít i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.
25. Uvedené ustanovení zákona je transpozicí čl. 23 odst. 8 směrnice č. 2004/18/ES Evropského parlamentu a Rady o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, podle kterého není-li to odůvodněno předmětem zakázky, nesmějí

technické specifikace odkazovat na určitou výrobu nebo zdroj nebo na určitý postup nebo na obchodní značky, patenty, typy nebo určitý původ či výrobu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků. Takový odkaz je výjimečně dovolen, není-li dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu zakázky podle odstavců 3 a 4 možný; takový odkaz musí být doprovázen slovy „nebo rovnocenný“.

### Posouzení případu

26. Z textů obou právních norem vyplývá, že zadávací dokumentace, a to zejména technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky, mohou – při splnění podmínek, že je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky a současně nedojde ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků – obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy, specifická označení zboží a služeb.
27. V šetřeném případě zadavatel v souvislosti s vymezením předmětu veřejné zakázky stanovil striktní požadavek na výhradní dodání „technologie Adobe“. Předmětem zkoumání Úřadu tedy bylo, zda v této souvislosti byly naplněny obě podmínky, umožňující zadavateli stanovit v zadávací dokumentaci požadavek na výhradní dodání „technologie Adobe“, tedy specifikovat předmět veřejné zakázky odkazem na obchodní firmu, názvy, resp. specifická označení zboží a služeb.
28. Z důvodu objektivního odborného posouzení skutečnosti, zda zadávací podmínka na výhradní dodání „technologie Adobe“ je odůvodněna předmětem veřejné zakázky, provedl Úřad ve smyslu ustanovení § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), důkaz znaleckým posudkem s tím, že ustanovil znalce k vypracování znaleckého posudku ve věci odborného posouzení této otázky. Závěr, který znalec učinil ve znaleckém posudku je, že odkaz zadavatele na firmu Adobe je v zadávací dokumentaci neodůvodněný, resp. že na trhu existují i jiná řešení, která jsou kvalitativně i technicky obdobná jako řešení požadované v zadávací dokumentaci, a jedním z těchto řešení je např. i software vyvíjený navrhovatelem (k tomu také viz body 16. a 17. odůvodnění).
29. Vycházejí ze závěrů učiněných znalcem ve znaleckém posudku, Úřad v šetřeném případě na základě provedeného důkazu v této věci konstatuje, že ani jedna z podmínek uvedených v ustanovení § 44 odst. 11 zákona, která by opravňovala zadavatele při specifikaci předmětu veřejné zakázky použít podmínku výhradní dodávky „technologie Adobe“ nebyla naplněna. Jak vyplývá ze závěrů znaleckého posudku, tento požadavek nebyl odůvodněn předmětem veřejné zakázky a současně zadavatel tímto požadavkem vyloučil minimálně navrhovatele z možnosti účasti ve veřejné zakázce.
30. V šetřeném případě tedy zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 11 zákona tím, že zadávací dokumentace, resp. technické podmínky, obsahovaly požadavek na specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu za příznačné, což současně vedlo k vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel tímto způsobem omezil okruh potenciálních

dodavatelů, kteří by případně byli schopni podat relevantní nabídku, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že by zadavatel v takovém případě mohl obdržet i výhodnější nabídku.

## **Ad. II. výroku**

### **Uložení nápravného opatření**

31. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
32. Postupem zadavatele uvedeným ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo k omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení. V případě, že by zadavatel zadávací podmínky vymezil v souladu se zákonem, nelze vyloučit, že by nabídky podal širší okruh uchazečů. Z uvedených důvodů postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
33. Vycházejí z výše uvedených skutečností a závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený zákonem již při stanovení zadávacích podmínek. Tuto situaci není možné, vzhledem k tomu, že nabídky již byly podány, napravit jiným způsobem, než uložením nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona, spočívajícím ve zrušení zadávacího řízení „ČSSZ – Nástroje pro tvorbu formulářů“, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## **Ad. III. výroku**

### **Zamítnutí části B. návrhu navrhovatele**

34. Úřad přezkoumal náležitosti podání návrhu a na základě zjištěných skutečností rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, a to v části B. jeho návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
35. Podle § 110 odst. 7 zákona je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
36. Jak vyplývá z dokumentace, navrhovatel v námitkách ze dne 15.3.2012 proti zadávacím podmínkám napadá obsah původní zadávací dokumentace. Zadavatel sice rozhodnutím ze dne 26.3.2012 námitkám navrhovatele nevyhověl, následně, na základě rozhodnutí zadavatele ze dne 2.4.2012, však všem dodavatelům, kteří si vyzvedli původní zadávací dokumentaci, předal upravenou zadávací dokumentaci a současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek.
37. Navrhovatel dopisem ze dne 5.4.2012 podal u Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž obsah návrhu dělí na dvě části:

- část A., která obsahuje navrhovatelem spatřovaná porušení zákona v původní zadávací dokumentaci,
  - část B., která obsahuje navrhovatelem spatřovaná porušení zákona v upravené zadávací dokumentaci.
38. Aby Úřad ověřil, zda podání návrhu v části B. předcházelo podání námitek navrhovatele proti upravené zadávací dokumentaci, v usnesení ze dne 15.5.2012 navrhovateli stanovil lhůtu k prokázání doručení námitek zadavateli proti upravené zadávací dokumentaci, kterou navrhovatel obdržel dne 3.4.2012. Navrhovatel ve stanovené lhůtě ani později podání námitek proti upravené zadávací dokumentaci Úřadu nedoložil. Na základě této skutečnosti učinil Úřad v této věci závěr, že skutečnosti uvedené v části B. návrhu nebyly předmětem námitek navrhovatele. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že navrhovatel není v části B. jeho návrhu ze dne 5.4.2012 osobou oprávněnou k podání návrhu, protože návrh navrhovatele v této jeho části byl podán v rozporu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona. Navrhovatel v šetřeném případě nesplnil zákonnou podmínku, aby se stal osobou oprávněnou pro podání návrhu, kterou je podání předchozích řádných námitek ve stejné věci (tj. proti upravené zadávací dokumentaci).
39. Podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou. V šetřeném případě Úřad z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že návrh navrhovatele ze dne 5.4.2012 nebyl v části B. návrhu podán oprávněnou osobou. Vzhledem k této skutečnosti Úřad rozhodl o zamítnutí předmětné části návrhu navrhovatele, tak jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
40. Uvedená skutečnost však v šetřeném případě neměla vliv na vlastní přezkum postupu zadavatele Úřadem, neboť navrhovatelem v návrhu napadaný aspekt zadávací dokumentace, tj. požadavek na výhradní dodání „technologie Adobe“, obsahuje jak původní tak i upravená zadávací dokumentace.

## NÁKLADY ŘÍZENÍ

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis.

Podle § 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 (dále jen „vyhláška“), paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, činí 30 000 Kč. Podle odst. 2 téhož ustanovení vyhlášky byl-li k řízení přibrán znalec podle zvláštního právního předpisu (zákon č. 36/1967 o znalcích tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů), zvyšuje se paušální částka podle odst. 1 o částku odměny znalce, nejvíce však o 30 000 Kč.

Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zadání veřejné zakázky zrušeno a současně byl Úřadem k řízení přibrán znalec k vypracování znaleckého posudku ve věci odborného posouzení poskytnutých podkladů, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši uvedené ve výroku IV. tohoto rozhodnutí – s tím, že z celkové částky nákladů řízení činí 30 000 Kč paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a 24 000 Kč odměna znalce – a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2012000206.

## **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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží:**

1. Česká správa sociálního zabezpečení, Křížová 25, 225 08 Praha
2. JUDr. Ondřej Fabián, advokát, Andersenova 412/6, 102 00 Praha

### **Vypraveno dne:**

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