



UOHSX007HECW

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R455/2014/VZ-32006/2015/322/IJu/BRy

Brno 7. října 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 12. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Oborovou zdravotní pojišťovnou zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví**, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 24. 9. 2014 JUDr. Jaroslavem Bursíkem, advokátem, IČO 69181560, se sídlem Belgická 38, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S754/2014/VZ-26975/2014/543/MPr ze dne 16. 12. 2014 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Výstavba, implementace a technická podpora Integrovaného Centrálního Informačního Systému (ICIS) OZP**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 5. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 5. 2014 pod ev. č. 480816, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 7. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 088-154066, ve znění opravy uveřejněné dne 1. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 146-262442, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **Asseco Central Europe, a.s.**, IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4, jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S754/2014/VZ-26975/2014/543/MPr ze dne 16. 12. 2014

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 11. 9. 2014 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, návrh navrhovatele – Asseco Central Europe, a.s., IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4, (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 24. 9. 2014 JUDr. Jaroslavem Bursíkem, advokátem, IČO 69181560, se sídlem Belgická 38, 120 00 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Výstavba, implementace a technická podpora Integrovaného Centrálního Informačního Systému (ICIS) OZP“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 5. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 5. 2014 pod ev. č. 480816, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 7. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 088-154066, ve znění opravy uveřejněné dne 1. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 146-262442 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky bylo podle čl. 1.2. bodu 1.2.2. zadávací dokumentace „*provedení díla nazvaného „Integrovaný centrální informační systém OZP“. (...) Provedení díla zahrnuje všechny činnosti k dokončení díla sloužícího k hospodárnému, efektivnímu a účelnému plnění zákonných a smluvních povinností Zadavatele, zejména pak jeho vytvoření (dokončení), předání Zadavateli, implementaci, systémovou integraci a poskytování souvisejících služeb. Požadavky na vytvoření díla jsou uvedeny mj. v technické a funkční specifikaci. Jako „související“ služby jsou označovány služby poskytované v souvislosti s plněním předmětu smlouvy (např. školení, zpracování dokumentace, provedení migrace dat, vedení projektu apod.). (...) poskytování služeb údržby a rozvoje díla (dále jen technické podpory). Technická podpora díla zahrnuje služby servisní podpory (SLA), podpory licenčního SW (maintenance), údržbu a rozvoj aplikačního SW díla a plná podpora při změně dodavatele technické podpory nebo při změně informačního systému.“.*

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

3. V čl. 3.5. bodu 3.5.1 zadávací dokumentace bylo stanoveno, že „*dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v seznamu významných zakázek realizovaných v posledních 3 letech uvede, že realizoval minimálně pět (5) významných zakázek, jejichž předmětem byla dodávka podnikového informačního systému, přičemž alespoň dvě (2) dvě z těchto (pěti) zakázek byly realizovány v rozsahu plnění min. v hodnotě 5 milionů Kč bez DPH, a alespoň jedna (1) z těchto (pěti) zakázek byla realizována jako zakázka na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny v České republice*“.
4. V čl. II. bodu 1. návrhu smlouvy o vytvoření Integrovaného Centrálního Informačního systému OZP (ICIS) (dále jen „**návrh smlouvy**“) je uvedeno, že provedení díla zahrnuje mj. tyto činnosti: „*a) Provedení analýzy, detailního návrhu a naprogramování funkcí ICIS podle požadavků uvedených v příloze č. 1 a dle případného písemného zpřesnění specifikace. Ke zpřesnění specifikace Objednatel na konkrétní písemný dotaz Zhotovitele poskytne informace (...) b) Dodání aplikačního software požadovaného Objednatelem (...) součástí tohoto plnění je mimo jiné také předání zdrojových kódů, instalačních souborů, struktury a popisu databáze, vývojové, bezpečnostní a provozní dokumentace a uživatelské dokumentace (...) c) Poskytování služeb projektového managementu (...) d) Provedení příslušné projektové, bezpečnostní, provozní a uživatelské dokumentace k ICIS (...) e) Poskytnutí odborné pomoci při kvalifikačním testování aplikačního software a zkušebním provozu ICIS na počítačovém vybavení (...) f) Provedení převodu dat (v případě potřeby i opakovaných) mezi stávajícím informačním systémem Objednatele a ICIS dle specifikace uvedené v příloze č. 5 (...) g) Zajištění opakovaných školení lektorů, uživatelů (managementu a koncových uživatelů) a správců systému (...) h) Implementaci (ICIS) (...) i) Technickou specifikaci doporučeného HW, infrastruktury, bezpečnostních požadavků požadovaného pro provoz ICIS (...) j) Poskytování součinnosti při jednání s třetími stranami při převodech dat (...)*“.
5. V čl. III. bodu 2 nazvaném 5. fáze Přílohy č. 3 návrhu smlouvy je mj. uvedeno, že dodavatel „*musí analyzovat rozsah customizace jádra ERP a definovat, které funkce ICIS bude možné implementovat přímo do existujících modulů ERP a které budou muset být nově vyvíjeny. (...)*“.
6. Dne 20. 8. 2014 proti zadávacím podmínkám podal navrhovatel námitky, kterým zadavatel nevyhověl rozhodnutím ze dne 29. 8. 2014.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za zákonné, podal k Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, který dne 25. 9. 2014 doplnil o návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu.
8. V návrhu navrhovatel mj. namítal, že požadavek zadavatele na prokázání referenční zakázky na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny v České republice, je v rozporu se zásadou zákazu diskriminace. Dle navrhovatele jsou diskriminováni potenciální uchazeči, kteří mají dostatečné zkušenosti s obdobnými informačními systémy pro zdravotní pojišťovny, avšak mimo území České republiky.
9. Dne 3. 10. 2014 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S754/2014/VZ-20989/2014/543/MPr, kterým Úřad nařídil na návrh navrhovatele předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky. Proti tomu rozhodnutí zadavatel podal rozklad,

který předseda Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-R372/2014/VZ-6744/2015/321/MMI ze dne 13. 3. 2015 zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 16. 12. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S754/2014/VZ-26975/2014/543/MPr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém výrokem I. rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 56 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci v čl. 3.5 „Technické kvalifikační předpoklady podle § 56 ZVZ“ v bodu 3.5.1 „Dle § 56 odst. 2 písm. a) ZVZ“ požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v rámci seznamu významných služeb doložení zakázky na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny v České republice, čímž mohlo dojít k diskriminaci potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
11. Výrok I. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že pro plnění veřejné zakázky není nutné zohledňovat sídlo zadavatele a konkrétní zemi, ve které zadavatel poptává předmět plnění veřejné zakázky, nýbrž konkrétní schopnosti a zkušenosti dodavatele informačního systému. Úřad proto dospěl k závěru, že požadavek na referenční zakázku realizovanou pro zdravotní pojišťovnu na území České republiky je v rozporu se zákonem, neboť k prokázání schopnosti realizace předmětu této veřejné zakázky není podstatná zkušenost na území České republiky, ale zkušenost s realizací výstavby a implementace informačního systému v takovém rozsahu, jaký byl zadavatelem požadován.
12. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě postupu zadavatele zrušil zadávací řízení veřejné zakázky.
13. Výrok II. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem již v zadávací dokumentaci při vymezení požadavků na splnění technických kvalifikačních předpokladů a tímto svým postupem omezil okruh potenciálních dodavatelů, čímž mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a proto rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky.
14. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

15. Zadavatel nesouhlasí s interpretací Úřadu bodu 3.5.1 zadávací dokumentace, neboť dle zadavatele Úřad nevzal v potaz, resp. ani nezohlednil, že činnost a postavení zadavatele, rovněž jako provádění veřejného zdravotního pojištění a hospodaření zaměstnaneckých zdravotních pojišťoven (zejména v oblasti účetnictví musí být SW upraven speciálně pro použití v českých zdravotních pojišťovnách), je upraveno zvláštními vnitrostátními předpisy spadajícími do výhradní působnosti státu, tudíž ani nemohou být koordinovány v rámci EU.
16. Požadavek na jednu referenční zakázku na informační systém zdravotní pojišťovny v České republice, zadavatel odůvodňuje tím, že česká právní úprava v této oblasti je natolik specifická a odlišná od zahraničních právních předpisů, že tento požadavek je nezbytný

k poskytnutí podpory při plnění všech povinností vyplývajících z těchto zvláštních právních předpisů.

17. Zadavatel se domnívá, že výklad ustanovení § 6 ve spojení s § 50 a násl. zákona provedený Úřadem, je nepřipustný a neodpovídá jeho smyslu, neboť Úřad tato ustanovení vyložil tak, že jakýkoli (byť i odůvodněný) požadavek na regionalitu plnění je diskriminační, aniž by zohlednil výše uvedená specifika právní úpravy. Zadavatel tvrdí, že regionalita plnění je nezbytným předpokladem pro plnění veřejné zakázky, a že v případě nestanovení tohoto předpokladu by riskoval uzavření smlouvy s nezkušeným dodavatelem.
18. V této souvislosti zadavatel namítá, že se Úřad nedostatečně vypořádal s otázkou přípustnosti předmětného kvalifikačního předpokladu s ohledem ke specifikům regionality plnění. Zadavatel se domnívá, že Úřad uvedl pouze obecná a důkazně nepodložená tvrzení, z nichž dovodil vadu kvalifikace bez posouzení důvodnosti tohoto požadavku na regionalitu.
19. Zadavatel namítá, že Úřad uvedl velmi zjednodušeně bez odborných analýz specifických vlastností trhu na poli zdravotního pojištění v ČR, že se „jedná jen o práci s daty a údaji“, čímž naznačil bezvýznamnost regionálních specifik.
20. Zadavatel dále uvádí, že nesouhlasí se závěry Úřadu, že požadavek regionality kvalifikačního předpokladu mohl narušit soutěžní prostředí, neboť dle zadavatele každý kvalifikační předpoklad v podstatě slouží k omezení některých potenciálních uchazečů.
21. Zadavatel rovněž rozporuje tvrzení Úřadu uvedené v bodu 73. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že zadavatel požadoval předložení kvalifikačního předpokladu „výhradně či převážně“ působících na českém trhu, nebo „soustředění jejich podnikatelské aktivity v ČR“. K tomu zadavatel uvedl, že stanovil pouze jedinou zakázku v České republice z celkem pěti požadovaných, aniž by jakkoli stanovil její finanční rozsah.

Závěr rozkladu

22. Zadavatel z výše uvedených důvodů v rozkladu navrhuje, aby předseda napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání a rozhodnutí.

IV. Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele

23. Dne 9. 1. 2015 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele, v němž navrhovatel uvedl, že napadené rozhodnutí považuje za správné a zákonné z pohledu českého i evropského práva. Navrhovatel rovněž uvedl, že Úřad řádně zjistil skutkový stav a vypořádal se všemi podstatnými skutečnostmi a tvrzeními.
24. Dle názoru navrhovatele povaha organizace zadavatele, ani zvláštní právní úprava v ČR nemohou být důvodem pro požadování zkušeností potenciálních uchazečů s realizací zakázek na výstavbu a implementaci aplikačního SW i na informační systém zdravotní pojišťovny v ČR, neboť i zahraniční zdravotní pojišťovny vyžadují vysokou míru zabezpečení a kvality informačních systémů. Na podporu svých tvrzení navrhovatel odkázal na předchozí rozhodovací praxi Úřadu, kde Úřad vyslovil závěr, že diskriminace na regionálním základě není přípustná (rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S340/2010/VZ-13419/2010/510/Oko ze dne 4. 11. 2010).

25. Navrhovatel ve svém vyjádření dále poukázal na rozsudek Evropského soudního dvora sp. zn. C-71/92, kde je mj. stanoveno, že právní úprava založená na národním principu je diskriminační, z čehož dovedl souvislost s § 56 odst. 2 písm. a) zákona, a proto uvedl, že není dovoleno rozlišení založené na teritoriálním základě, což je i jedna ze základních zásad, na nichž je založena Evropská unie. Ve svém vyjádření se navrhovatel neztotožnil ani s dalšími námitkami uvedenými v rozkladu zadavatele.

V. Řízení o rozkladu

26. Úřad neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 56 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci v čl. 3.5 „Technické kvalifikační předpoklady podle § 56 ZVZ“ v bodu 3.5.1 „Dle § 56 odst. 2 písm. a) ZVZ“ požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v rámci seznamu významných služeb doložení zakázky na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny v České republice, čímž mohlo dojít k diskriminaci potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
29. Úřad rovněž tím, že výrokem II. napadeného rozhodnutí jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil zadávací řízení veřejné zakázky a tím, že výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
30. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

31. Ke stěžejní námitce zadavatele, že jeho činnost a postavení, rovněž jako provádění veřejného zdravotního pojištění a hospodaření zaměstnaneckých zdravotních pojišťoven (zejména v oblasti účetnictví musí být SW upraven speciálně pro použití v českých zdravotních pojišťovnách), je upraveno zvláštními vnitrostátními předpisy spadajícími do výhradní působnosti státu, tudíž ani nemohou být koordinovány v rámci EU, uvádím následující.
32. Lze souhlasit se zadavatelem v tom, že činnost i postavení zadavatele, stejně jako provádění veřejného zdravotního pojištění a hospodaření zaměstnaneckých zdravotních pojišťoven,

je upraveno zvláštními (resp. specifickými) vnitrostátními právními předpisy. Vzhledem k předmětu daného správního řízení, kterým je přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky je však třeba námitku vznesenou zadavatelem v podaném rozkladu posoudit z hlediska zákonnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení. V napadeném rozhodnutí Úřad porušení postupu stanoveného zákonem zadavatelem tím, že v zadávací dokumentaci v čl. 3.5 „Technické kvalifikační předpoklady podle § 56 ZVZ“ v bodu 3.5.1 „Dle § 56 odst. 2 písm. a) ZVZ“ požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v rámci seznamu významných služeb doložení zakázky na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny v České republice, čímž mohlo dojít k diskriminaci potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. S ohledem na obsah vznesené námítky tak za stěžejní otázku považuji to, zda závěr Úřadu o tom, že tento požadavek zadavatele je stanoven v rozporu se zákonem a je diskriminační, je závěrem správným. V rozhodovaném případě se výše uvedený požadavek zadavatele týkal prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle ust. § 56 odst. 2 písm. a) zákona.

33. Podle ust. § 56 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí.
34. Podle ust. § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
35. Podle citovaných zákonných ustanovení je zadavatel oprávněn po dodavatelích požadovat předložení seznamu významných služeb, které poskytl v posledních třech resp. pěti letech. Smyslem technických kvalifikačních předpokladů je prokázat, že dodavatel disponuje pro plnění veřejné zakázky potřebnou technickou způsobilostí, resp. má k dispozici potřebné materiální a personální zázemí. Prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů má veřejnému zadavateli zajistit, že vybraný dodavatel disponuje potřebnou technickou kapacitou k plnění veřejné zakázky. Zákon uvádí taxativní výčet možností, které může veřejný zadavatel požadovat za účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, a veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat po dodavatelích prokázání technických kvalifikačních předpokladů způsobem odlišným od znění zákona. Za předpokladu, že budou požadavky veřejného zadavatele na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů přiměřené ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů jednou či všemi možnostmi, které zákon připouští. Z hlediska otázky porušení zákona zadavatelem lze tedy za rozpornou se zákonem, považovat takovou situaci, kdy by nastavení technických kvalifikačních předpokladů, které by i přesto, že souvisí s předmětem veřejné zakázky, bylo co do požadované úrovně technické způsobilosti zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky.
36. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

37. Ust. § 6 odst. 1 zákona tak vymezuje základní zásady, kterými je zadavatel povinen se řídit při všech činnostech souvisejících se zadáváním veřejných zakázek. Obecně lze říci, že účelem zadávacího řízení je omezit okruh uchazečů pro účely uzavření smlouvy a vybrat vhodného dodavatele k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Uvedené omezení se děje prostřednictvím nastavování kvalifikačních předpokladů (např. požadovaný minimální obrat, předložení seznamu významných služeb apod.), nastavení zadání a následně samotného výběru prostřednictvím hodnocení na základě předem stanovených hodnotících kritérií. Tyto skutečnosti musí být v zadávacím řízení nastaveny takovým způsobem, aby nedocházelo k nedovolenému omezování hospodářské soutěže. Tomu mají zabránit právě zásady v § 6, tedy zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. S ohledem na daný případ lze dospět k závěru, že k porušení zákona by došlo za situace, pokud by zadavatel zvoleným kvalifikačním kritériem znemožnil účast v zadávacím řízení uchazečům, kteří jsou způsobilí předmětnou veřejnou zakázku plnit.
38. Požadavky zadavatele na kvalifikaci tedy musí splňovat kumulativně tato kritéria: musí být stanoveny v souladu se zákonem, nesmí být vymezeny nad rozsah předmětu plnění veřejné zakázky, musí být odůvodněné ve vztahu k povaze předmětu veřejné zakázky a nesmí být v rozporu se základními zásadami zákona. Takový závěr pak vyplývá i z odborné literatury např. z publikace JANOUŠEK, Martin; MACHUREK, Tomáš; OLÍK, Miloš; PODEŠVA, Vilém; STRÁNSKÝ, Jakub; ŠEBESTA, Milan.: Komentář k Zákonu o veřejných zakázkách. In: ASPI. Stav k 1. 7. 2012., kde je uvedeno, že „*způsob stanovení prokázání kvalifikace musí být vždy stanoven v souladu s § 6 zákona, přičemž otázka nediskriminačního stanovení kvalifikačních kritérií musí být zadavatelem pečlivě zvážena a následně posuzována v každém jednotlivém případě, a to podle charakteru veřejné zakázky*“. Ze znění zákonných ustanovení vztahujících se k technickým kvalifikačním předpokladům a z odborné literatury tedy vyplývá, že zadavatelem požadovaná kvalifikace musí být odůvodnitelná v bezprostřední souvislosti s plněním, které je předmětem veřejné zakázky.
39. V rozhodovaném případě zadavatel požadoval předložení seznamu významných zakázek, které měly prokázat, že zadavatel realizoval minimálně pět významných zakázek, jejichž předmětem byla dodávka podnikového informačního systému, přičemž alespoň dvě z těchto (pěti) zakázek byly realizovány v rozsahu plnění min. v hodnotě 5 milionů Kč bez DPH, a alespoň jedna z těchto (pěti) zakázek byla realizována jako zakázka na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny v České republice. Pro zhodnocení, zda předmětný kvalifikační předpoklad je stanoven v souladu se zákonem, je tak třeba posoudit jeho zákonnost s ohledem na výše vymezená kritéria zákonnosti.
40. Vzhledem k tomu, že zadavatel je dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona oprávněn požadovat po uchazečích o veřejnou zakázku předložení seznamu významných služeb, které uchazeč za zákonem stanovené období realizoval, je na tomto místě nadbytečné blíže se vyjadřovat k tomu, zda byl zadavatel oprávněn požadovat předložení seznamu významných zakázek, neboť zadavateli je tato možnost dána přímo zákonem. Je tak třeba podrobit zkoumání naplnění dalšího z kritérií, kterým je souladnost požadavku zadavatele s předmětem veřejné zakázky, a to ve smyslu ust. § 50 odst. 3 zákona z hlediska jeho bezprostřední souvislosti, přičemž k tomuto bodu je nutné zjistit, co je předmětem dané veřejné zakázky.

41. Z obsahu správního spisu, konkrétně pak zadávací dokumentace a jejího čl. 1.2. bodu 1.2.2. vyplývá, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky jako: „*provedení díla nazvaného „Integrovaný centrální informační systém OZP“.* (...) *Provedení díla zahrnuje všechny činnosti k dokončení díla sloužícího k hospodárnému, efektivnímu a účelnému plnění zákonných a smluvních povinností Zadavatele, zejména pak jeho vytvoření (dokončení), předání Zadavateli, implementaci, systémovou integraci a poskytování souvisejících služeb. Požadavky na vytvoření díla jsou uvedeny mj. v technické a funkční specifikaci. Jako „související“ služby jsou označovány služby poskytované v souvislosti s plněním předmětu smlouvy (např. školení, zpracování dokumentace, provedení migrace dat, vedení projektu apod.). (...) poskytování služeb údržby a rozvoje díla (dále jen technické podpory). Technická podpora díla zahrnuje služby servisní podpory (SLA), podpory licenčního SW (maintenance), údržbu a rozvoj aplikačního SW díla a plná podpora při změně dodavatele technické podpory nebo při změně informačního systému.*“ Předmětem plnění veřejné zakázky, tak jak byl definován zadávací dokumentací, je tedy především výstavba, implementace, údržba a rozvoj informačního systému Oborové zdravotní pojišťovny.
42. Z hlediska otázky naplnění druhého kritéria, kterým je to, že požadovaná kvalifikace musí bezprostředně souviset s předmětem veřejné zakázky, uvádím, že by bylo možné uvažovat o tom, že toto kritérium by mohlo být stanovením požadovaného kvalifikačního předpokladu naplněno, neboť tento požadavek se zdá být stanoven dle předmětu veřejné zakázky. Avšak s ohledem na výše uvedené, kdy platí, že požadavky zadavatele na kvalifikaci musí současně být stanoveny nejen s ohledem na předmět veřejné zakázky, ale i v souladu se základními zásadami, nelze požadavek zadavatele posuzovat izolovaně bez toho, aby došlo k posouzení jeho souladnosti se zásadami stanovenými v ust. § 6 zákona.
43. Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodu 68 uvedl, že: „*Vzhledem k předmětu veřejné zakázky, na jehož realizaci je dle názoru Úřadu nepochybně nutné být specialistou v daném oboru a disponovat určitým nemalým spektrem zkušeností získaných v rámci činnosti v oboru, je logické a souladné se zákonem, že zadavatel po uchazečích o veřejnou zakázku požadoval doložení realizace zakázky spočívající ve výstavbě a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny.*“, přičemž pak porušení zákona z hlediska zásad, spatřoval v tom, že zadavatel omezil možnost splnit tento požadavek ve vztahu k zakázce realizované pro zdravotní pojišťovnu v České republice. K dílčímu závěru Úřadu, podle něž zadavatel s ohledem na předmět veřejné zakázky byl oprávněn požadovat předložení seznamu realizovaných zakázek, které by se týkaly výstavby a implementace softwaru pro informační systém zdravotní pojišťovny, uvádím, že s takovým závěrem se zcela ztotožňuji. Je zřejmé, že pokud by zadavatel vymezil svůj požadavek na naplnění kvalifikace takovým způsobem, jaký je popsán, pak mám za to, že by nebylo důvodu pochybovat o jeho souladnosti se zákonem. Úřad ovšem pochybení zadavatele shledal v tom, že tento požadavek obsahoval dovětek o zakázce realizované pro zdravotní pojišťovnu v České republice, a to v rozsahu alespoň jedné z pěti celkově požadovaných, když uzavřel, že tento je v rozporu se zásadou diskriminace.
44. Pro posouzení toho, zda takový požadavek je diskriminační považuje za podstatné nejprve poukázat na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, podle něž: „*za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům*

ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými". Z uvedeného je zcela zřejmé, že požadavek zadavatele na splnění kvalifikace uchazečem o veřejnou zakázku nesmí být diskriminační vůči uchazečům, a to tak, že se nesmí jednat ani o skrytou diskriminaci ve smyslu závěrů citovaného rozsudku.

45. Kvalifikaci věnuje zákon o veřejných zakázkách zvláštní pozornost. Kvalifikací zadavatel zjišťuje, zda je nabídka dodavatele právně, technicky a ekonomicky podložena, tedy zda je dodavatel způsobilý splnit předmět veřejné zakázky. Hlavním smyslem prokazování technické kvalifikace je, aby si zadavatel vytvořil určitou představu o subjektu (uchazeči, zájemci), zda je daný subjekt technicky způsobilý dostát svým závazkům, které předkládá v nabídce. Jinými slovy řečeno, zda je způsobilý k plnění veřejné zakázky. V případě technických kvalifikačních předpokladů pak zadavatel ověřuje, zda uchazeč disponuje potřebnými znalostmi, zkušenostmi či technickými prostředky k plnění veřejné zakázky.
46. K problematice požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů ve vztahu k požadavku regionalisty pak považují za podstatné poukázat na závěry rozhodnutí Úřadu ze dne 18. prosince 2008 č. j. S295/2008/VZ-25477/2008/510/Od, podle něž: *„V souvislosti se stanovením výše uvedeného technického kvalifikačního předpokladu Úřad též konstatuje, že zadavatel nesmí stanovit v zadávací dokumentaci, resp. v oznámení zadávacího řízení, takové podmínky k prokázání kvalifikace, které by mohly omezovat práva potencionálních dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, a v konečném důsledku podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Zadavatelem stanovená podmínka na doložení potvrzení výrobce o dodávkách pouze do České republiky vede k diskriminaci dodavatelů, jejichž obchodními partnery jsou výrobci disponující schopností prokázat odpovídající množství dodávek do jiných zemí, kteří však mají rovnocenné předpoklady realizovat předmět šetřené veřejné zakázky. K tomu Úřad uvádí, že zákaz diskriminace je jednou ze základních zásad, jimiž se zadávání veřejných zakázek řídí.“* Mám za to, že závěry daného rozhodnutí jsou plně aplikovatelné i na rozhodovaný případ, neboť požadavek zadavatele na splnění technického kvalifikačního předpokladu rovněž obsahoval podmínku zkušenosti se zakázkou, jejíž předmět by byl realizován na území České republiky. Obdobné závěry pak obsahuje i rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S340/2010/VZ-13419/2010/510/OKo ze dne 4. 11. 2010. Lze tak dovodit, že podle ustálené rozhodovací praxe Úřadu je kvalifikační předpoklad spočívající v požadavku na zkušenosti s realizací veřejné zakázky v konkrétně vymezené zemi nezákonný a diskriminační.
47. Jak již bylo výše uvedeno, byl předmět veřejné zakázky byl zadavatelem v zadávací dokumentaci vymezen prostřednictvím konkrétních požadavků na zhotovení díla. Z tohoto vymezení pak lze uzavřít, že předmětem plnění veřejné zakázky je výstavba, implementace, údržba a rozvoj informačního systému Oborové zdravotní pojišťovny. Zadavatel pak v samotné zadávací dokumentaci, konkrétně ve vzorovém návrhu smlouvy specifikoval, že jednotlivé činnosti při plnění veřejné zakázky budou rozděleny do celkem patnácti fází, u nichž konkrétně definoval jednotlivé činnosti, které v těchto fázích budou prováděny. Z vymezení jednotlivých fází, které přesně popisují jednotlivé prováděné činnosti, ovšem nelze žádným způsobem dovodit, že by dodavatel měl při realizaci veřejné zakázky jakkoliv

zohledňovat specifika právní úpravy, jež se týká zdravotního pojištění či činnosti zdravotních pojišťoven. Současně z obsahu zadávací dokumentace ani nevyplývá, že by dodavatel měl za případnou souladnost provedeného díla s takovými právními předpisy odpovídat. Pokud tedy zadavatel jak v průběhu správního řízení v I. stupni, tak i v podaném rozkladu namítal, že jeho požadavek vycházel právě ze specifčnosti právní úpravy, která se dotýká jeho působnosti, přičemž současně neuvedl žádný konkrétní předpis, z něhož by se nutnost takového nastavení požadavků pro plnění veřejné zakázky podávala, pak k tomu uvádím, že obsah zadávací dokumentace ani jiných dokumentů, které jsou obsahem správního spisu nutnost takového požadavku nijak nevyplývá. Ze zadávací dokumentace je patrné, že předmět plnění veřejné zakázky bude dodavatel realizovat v součinnosti se zadavatelem a jeho požadavky, které jednak vyplývají ze zadávací dokumentace a jednak mohou být v rámci realizace zadavatelem nově specifikovány. Je tedy zřejmé, že za situace, kdy by k programování určitých funkcí informačního systému bylo třeba vyřešit otázku související s legislativou, zadavatel bude povinen dodavateli takové informace potřebné k řádnému plnění předmětu veřejné zakázky poskytnout. Je totiž jen obtížně představitelné, že by dodavatel, který se specializuje na informační technologie, měl mít povinnost znát všechny předpisy, které se týkají konkrétních systémových řešení, jež v rámci své činnosti realizuje. Současně mám za to, že otázka odpovědnosti za případné porušení specifických právních předpisů v oblasti regulace činnosti zdravotních pojišťoven musí být nutně koncipována jakožto odpovědnost zdravotní pojišťovny a nikoliv odpovědnost dodavatele, který pro zdravotní pojišťovnu vytvořil informační systém. Vzhledem k tomu, že zadavatel požadoval předložení realizace veřejné zakázky na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny v České republice, přičemž však nutnost takového požadavku se ze zjištěného skutkového stavu věci nepodává, pak se domnívám, že tento požadavek je diskriminační, neboť zadavatel znemožnil uchazečům, kteří mají zkušenosti s realizací informačních systémů zdravotních pojišťoven, avšak nerealizovali takovou zakázku v České republice, aby se ucházeli o veřejnou zakázku. Požadavek zadavatele tedy v souladu se závěry citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu považuji za projev skryté formy diskriminace, neboť tímto požadavkem byli diskriminováni potenciální uchazeči se zkušenostmi ze zahraničí, kteří by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako uchazeči mající zkušenosti s informačními systémy pro zdravotní pojišťovny v České republice. Takovým jednáním zadavatele, tj. nastavením diskriminačního kvalifikačního předpokladu se znemožňuje dosažení cíle zákona, tedy zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, přičemž těchto cílů je dosahováno právě vytvářením vhodných podmínek při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Závěr Úřadu o tom, že výše specifikovaný požadavek zadavatele je v rozporu se zákonem, neboť je diskriminační tak považuji za správný a zcela odpovídající jak zjištěnému skutkovému stavu věci, tak i judikatuře správních soudů a rozhodovací praxi Úřadu.

48. S ohledem na výše uvedené, jsem tedy po posouzení zadávací dokumentace a návrhu smlouvy dospěl k závěru, že nelze souhlasit s námitkou zadavatele, že k prokázání schopnosti splnit řádně předmět plnění této veřejné zakázky, je nezbytné doložit realizaci zakázky na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny v České republice, neboť nelze dovést, že pro plnění předmětu této veřejné zakázky (s ohledem na to, jak je definován v zadávací dokumentaci a v návrhu smlouvy), by bylo nezbytné mít

zkušenosti či znalosti specifického právního prostředí v oblasti zdravotního pojištnictví. K námitce zadavatele, že česká právní úprava v této oblasti veřejného zdravotního pojištnictví je natolik specifická a odlišná od zahraničních právních předpisů, čímž zadavatel odůvodňuje stanovení požadavku na jednu referenční zakázku na informační systém zdravotní pojištnovny v České republice uvádím, že předmět veřejné zakázky není nikterak vázán na specifičnost právního prostředí či odvětví, ve kterém se zadavatel pohybuje, a zároveň zadavatelem tvrzená specifičnost se ani nepromítá do předmětu plnění veřejné zakázky, tj. nepromítá se nikterak do analýzy, návrhu a programování funkcí informačního systému, ani do dodání aplikačního softwaru atd., neboť se jedná o IT služby nevyžadující podrobnou znalost právní úpravy odvětví, v jakém se zadavatel pohybuje, tj. v oblasti zdravotního pojištnictví.

49. K námitce zadavatele, že Úřad nepřipustným způsobem vyložil ustanovení § 6 ve spojení s § 50 a násl. zákona, neboť Úřad tato ustanovení vyložil tak, že jakýkoli (byť i odůvodněný) požadavek na regionalitu plnění je diskriminační, aniž by zohlednil výše uvedená specifika právní úpravy, uvádím následující. V § 50 zákona je vymezen rozsah kvalifikace pro plnění veřejné zakázky. Smyslem tohoto ustanovení je vymezení mantinelů pro výběr nejvhodnější nabídky, ve významu zajištění výběru dodavatele, jež je právně, technicky a ekonomicky schopen splnit předmět veřejné zakázky. Zákon v tomto ustanovení stanovuje nevyvratitelnou právní domněnku, že pokud dodavatel kvalifikaci nesplní, není způsobilý k plnění předmětu veřejné zakázky, z čehož vyplývá důležitost pro stanovení kvalifikace v souladu se zásadou zákazu diskriminace. Jak již bylo uvedeno výše, je smyslem zákonné úpravy kvalifikace zajištění toho, že nabídka dodavatele bude právně, technicky a ekonomicky podložena, tedy zda je dodavatel způsobilý splnit předmět veřejné zakázky. Úřad se v napadeném rozhodnutí zabýval obecně zásadami postupu zadavatele uvedenými v § 6 zákona, přičemž při své argumentaci vycházel z ustálené soudní judikatury (rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012). Po přezkoumání obsahu napadeného rozhodnutí nelze přisvědčit námitce zadavatele, že Úřad přistupuje ke všem požadavkům zadavatelů na regionalitu paušálně tak, že takový požadavek je diskriminační, když toto se z obsahu napadeného rozhodnutí nepodává. Úřad všechny své závěry a úvahy, kterými odůvodnil svůj závěr o porušení zákona zadavatelem, vyvozoval ze skutkového stavu věci, aniž by své dílčí závěry jakkoliv paušalizoval. Po přezkoumání obsahu napadeného rozhodnutí tedy námitku zadavatele nepovažuji důvodnou, neboť nevychází z obsahu napadeného rozhodnutí.
50. K námitce zadavatele, že se Úřad nevypořádal dostatečně s otázkou přípustnosti předmětného kvalifikačního předpokladu s ohledem ke specifikům regionality plnění, uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí neposuzoval specifika právní oblasti zdravotního pojištnictví či specifika regionality plnění, nýbrž otázku zákonnosti kvalifikačního předpokladu spočívajícího v doložení realizace veřejné zakázky na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojištnovny v České republice ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, tak jak byl vymezen v zadávací dokumentaci a návrhu smlouvy. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že Úřad tento požadavek shledal jako rozporný se zákonem, přičemž jeho závěr považuji za správný. S uvedenou námitkou, pak souvisí i další námitka zadavatele, podle níž Úřad uvedl pouze obecná a důkazně nepodložená tvrzení, z nichž dovedl vadu kvalifikace bez posouzení důvodnosti tohoto

požadavku na regionalitu. Jak již bylo řečeno výše, ze zjištěného skutkového stavu žádným způsobem nevyplývá, že by předmět plnění veřejné zakázky byl takové povahy, že by mohl odůvodnit požadavek zadavatele na regionalitu ve vztahu k prokázání splnění kvalifikace zadavatele. Opakovaná námitka zadavatele tedy dle mého názoru nemůže obstát.

51. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad nepostupoval na základě odborných analýz specifický „vlastností“ trhu s poptávanými službami na poli zdravotního pojištění v ČR. Dle zadavatele tak obecnost závěrů Úřadu lze vztáhnout na „běžně“ poskytované služby výstavby a implementace aplikačního SW, ve vztahu k předmětu veřejné zakázky však musí být závěry Úřadu jiné. Zadavatel namítá, že se Úřad zjednodušeně domnívá, že se „jedná jen o práci s daty a údaji“, čímž naznačil bezvýznamnost regionálních specifik, považují za nedůvodnou. Předně nesouhlasím se tvrzením zadavatele o tom, že Úřad v napadeném rozhodnutí jakkoliv naznačoval bezvýznamnost regionálních specifik, přičemž takový závěr zadavatel pouze dovozuje bez ohledu na skutečný obsah napadeného rozhodnutí. Úřad v bodu 69. napadeného rozhodnutí uvedl, že s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky, není nutné zohledňovat sídlo zadavatele ani konkrétní zemi, kde zadavatel poptává předmět plnění veřejné zakázky, nýbrž schopnosti a zkušenosti dodavatele, což zcela smyslu a významu úpravy kvalifikačních předpokladů, stanoveným zákonem, přičemž odkazují na vymezení smyslu kvalifikačních předpokladů, který je v tomto rozhodnutí specifikován výše. Ke specifickým „vlastnostem“ trhu, jak uvádí zadavatel, se nemohu blíže vyjádřit, neboť pokud zadavatel těmito „vlastnostmi“ měl na mysli speciální právní úpravu ve vztahu ke zdravotním pojišťovnám v České republice, pak tato námitka již byla vypořádána výše. Pokud však měl zadavatel na mysli jiná specifika, pak je v rozkladu nijak blíže nerozvedl, tudíž se k nim ani já nemohu vyjádřit.
52. K námitce zadavatele, podle níž v každém zadávacím řízení vždy dojde k určitému omezení uchazečů o veřejnou zakázku, uvádím, že s tímto závěrem lze obecně souhlasit, ovšem je třeba respektovat závěry, které jsem uvedl v tomto rozhodnutí výše, tedy že nesmí dojít k nedovolenému resp. k nezákonnému omezení soutěže. K tomu současně odkazují i na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2013 – 47 ze dne 27. června 2013, podle jehož závěrů *„není možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.“* V daném případě ovšem k omezení soutěže došlo, neboť zadavatel v čl. 3.5. bodu 3.5.1 zadávací dokumentace stanovil takový kvalifikační předpoklad, který byl způsobilý diskriminovat potenciální uchazeče o veřejnou zakázku mající zkušenosti tvorbou informačních systémů pro zahraniční zdravotní pojišťovny a byl tak stanoven v rozporu se zákonem. Za takového stavu tedy námitka zadavatele nemůže obstát, neboť se zadavatel v rozhodovaném případě dopustil diskriminace potenciálních uchazečů, a tedy se nemohlo jednat o přípustnou selekci uchazečů.
53. Zadavatel v podaném rozkladu namítá, že požadoval pouze jednu ze zakázek ve vztahu ke zdravotní pojišťovně České republiky, přičemž ostatní referenční zakázky se mohly vztahovat

k systémům zdravotních pojišťoven v jiných státech. K této námitce uvádím, že v řízení bylo zjištěno, že požadavek zadavatele na kvalifikační předpoklad spočívající v realizaci veřejné zakázky na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny v České republice, je v rozporu s ust. § 56 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 zákona, je tudíž irelevantní, zda se takový požadavek týkal pouze jedné z pěti zakázek či všech, když důsledkem takového požadavku je nepřípustné omezení hospodářské soutěže. Lze souhlasit se zadavatelem v tom, že pokud tak stanovil jednu z pěti, tak může být omezení soutěže menší než pokud by jich takto požadoval více, nicméně v daném případě platí, že došlo k omezení soutěže v rozporu se zákonem a pro tento závěr není počet požadovaných zakázek rozhodující. Vzhledem k tomu, že zadavatel je povinen vyloučit uchazeče o veřejnou zakázku, který nesplní kumulativně všechny kvalifikační předpoklady, postačí tedy k omezení hospodářské soutěže to, že zadavatel požaduje i jen jednu zakázku v níž jsou požadavky nastaveny v rozporu se zákonem. Současně mám za to, že namítané pojmy „výhradně či převážně“ a „soustředění jejich podnikatelských aktivit v ČR“ použité zadavatelem v rozkladu, jsou použity účelově a jsou vytrženy z kontextu. S ohledem na uvedené tedy námitku zadavatele nepovažuji za důvodnou.

54. Podle ust. § 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.
55. Podle výše uvedeného ustanovení může Úřad uložit opatření k nápravě, pokud budou splněny podmínky v tomto ustanovení předvídané. Těmito jsou a) že se zadavatel dopustí porušení postupu stanoveného zákonem, přičemž b) toto je způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, současně platí, že aby Úřad mohl uložit nápravné opatření, musí být všechny tyto podmínky splněny kumulativně. V daném případě Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem, konkrétně pak ust. § 56 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s ust. § 6 odst. 1 zákona. Z hlediska potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky pak Úřad uvedl, že svým postupem v rozporu se zákonem zadavatel mohl omezit počet dodavatelů, kteří se mohli o veřejnou zakázku ucházet, a proto byl tento postup způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. K této otázce se vyjádřil krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015, když uvedl, že *„dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jí stala za situace, pokud“*. Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo, ale postačí eventuální možnost ovlivnění. Lze tedy shrnout, že v případě, kdy zadavatel poruší zákon, postačuje potenciální možnost, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky mohlo dojít. V rozhodovaném případě tak došlo i k naplnění druhé ze zákonných podmínek, tedy postup zadavatele byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z obsahu správního spisu pak dále vyplývá, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu

na veřejnou zakázku. S ohledem na výše uvedené mám tedy za to, že byly naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona.

56. Vzhledem k tomu, že zadavatel se dopustil porušení postupu stanoveného zákonem již při vypracování zadávacích podmínek, pak za takového stavu nelze uložit jiné opatření k nápravě, než je zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, neboť jiné opatření by k nápravě nevedlo. Napadené rozhodnutí ve výroku II., kterým Úřad rozhodl o zrušení zadávacího řízení, považuji za správné a zcela odpovídající skutkovému stavu rozhodované věci.
57. Z hlediska výroku III. napadeného rozhodnutí dále uvádím, že i v tomto výroku považuji napadené rozhodnutí za správné, neboť Úřad v souladu s ust. § 119 odst. 2 zákona uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč, což zcela koresponduje se zněním zákona a prováděcích předpisů k němu.
58. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly naplněny všechny podmínky pro uložení nápravného opatření, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
59. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení zadavatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že se zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem, a uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

VII. Závěr

60. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
61. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Jaroslav Bursík, advokát, Belgická 38, 120 00 Praha 2
2. Asseco Central Europe, a.s., Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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