



UOHSX006IRE7

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S754/2014/VZ-26975/2014/543/MPr

Brno 16. prosince 2014

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 11. 9. 2014 na návrh ze dne 10. 9. 2014, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 21 Praha 4, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 24. 9. 2014 JUDr. Jaroslavem Bursíkem, advokátem, IČO 69181560, se sídlem Belgická 38, 120 00 Praha 2,
- navrhovatel – Asseco Central Europe, a.s., IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4 – Michle,

ve věci veřejné zakázky „Výstavba, implementace a technická podpora Integrovaného Centrálního Informačního Systému (ICIS) OZP“, zadávané 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,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 21 Praha 4 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Výstavba, implementace a technická podpora Integrovaného Centrálního Informačního

Systému (ICIS) OZP“ postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v zadávací dokumentaci v článku 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 nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele – Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 21 Praha 4 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** veřejné zakázky „Výstavba, implementace a technická podpora Integrovaného Centrálního Informačního Systému (ICIS) OZP“, 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.

III.

Podle ustanovení § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle ustanovení § 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 – Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 21 Praha 4 – **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.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Oborová zdravotní pojišťovna zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví, IČO 47114321, se sídlem Roškotova 1225/1, 140 21 Praha 4, ve správním řízení zastoupená 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“) – zahájil zadávací řízení nadlimitní veřejné zakázky „Výstavba, implementace a technická podpora Integrovaného Centrálního Informačního Systému (ICIS) OZP“, zadávané 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 dle bodu 1.2. „*Účel veřejné zakázky a podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky a technické podmínky*“ zadávací dokumentace je:
 - a. Provedení díla nazvaného „*Integrovaný centrální informační systém OZP*“, který zahrnuje všechny činnosti k dokončení díla sloužícího k hospodárnému, efektivnímu a účelnému plnění zákonných a smluvních povinností zadavatele, především pak jeho vytvoření, předání zadavateli, implementaci, systémovou integraci a poskytování souvisejících služeb.
 - b. Poskytování služeb údržby a rozvoje díla. Technická podpora díla zahrnuje služby servisní podpory (SLA), podpory licenčního SW, údržbu a rozvoj aplikačního SW díla a plnou podporu při změně dodavatele technické podpory nebo při změně informačního systému.
3. Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky byla zadavatelem dle bodu 1.5. „*Předpokládaná hodnota veřejné zakázky*“ zadávací dokumentace stanovena na částku ve výši 115 540 000,- Kč bez DPH.
4. Lhůta pro doručení nabídek byla zadavatelem stanovena na den 21. 8. 2014, což je uvedeno v článku IV.3.4) oznámení o zakázce uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 7. 2014.
5. Navrhovatel – Asseco Central Europe, a.s., IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4 – Michle (dále jen „navrhovatel“) podal dne 20. 8. 2014 námitky proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 110 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), které zadavatel obdržel dne 20. 8. 2014.
6. Dne 29. 8. 2014 zadavatel rozhodl o nevyhovění námitkám navrhovatele. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatel obdržel dne 1. 9. 2014.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 11. 9. 2014 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, který doplnil dne 25. 9. 2014 o návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona.
8. Úřad, jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 11. 9. 2014 návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.

II. Obsah návrhu

9. Návrh navrhovatele směřuje proti nastavení zadávacích podmínek, které jsou obsaženy v zadávací dokumentaci a jejích přílohách.
10. Navrhovatel odkazuje na body 3., 4. a 5. článku V. „*Práva a povinnosti Zhotovitele*“ přílohy č. 2A zadávací dokumentace, které se vztahují k odpovědnosti zhotovitele za kontinuitu a konzistenci činností v ICIS a na bod 6 článku III. „*Cena a platební podmínky*“ přílohy č. 2A

zadávací dokumentace a na bod 3 přílohy č. 5 „Požadavky na převod dat (migraci) a přechod na ICIS“ přílohy č. 2A zadávací dokumentace.

11. Navrhovatel dále odkazuje na technické kvalifikační předpoklady uvedené v bodech 3.5.1 a 3.5.2 zadávací dokumentace.
12. Navrhovatel má za to, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 44 odst. 1 zákona a s § 6 odst. 1 zákona, jelikož neposkytl dodavatelům informace nezbytné pro vypracování nabídky.
13. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel disponuje informacemi, které mohly a měly být zpřístupněny všem potenciálním uchazečům. Neposkytnutí navrhovatelem požadovaných informací o existujícím informačním systému zadavatele, který má být nahrazen novým systémem ICIS a ze kterého mají být údaje v plném rozsahu migrovány do nově pořizovaného systému, považuje navrhovatel za závažné, jelikož má za to, že předmětnými informacemi museli disponovat zpracovatel studie proveditelnosti a subjekt, který vlastní autorská práva k v současnosti používanému informačnímu systému zadavatele. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel vzhledem k výše uvedenému porušil zásadu rovného zacházení a zásadu nediskriminace.
14. Navrhovatel se domnívá, že bez znalosti stávajícího informačního systému zadavatele nemůže být ze strany navrhovatele vypracována konkurenceschopná nabídka, a to zejména za situace, kdy zadavatel vyžaduje úplnou migraci dat původního systému za plné odpovědnosti vybraného uchazeče.
15. Navrhovatel podotýká, že zadavatel v rámci hodnocení nabídek klade důraz na technické řešení, dobu dodání a způsob migrace dat, avšak neposkytuje všem uchazečům o veřejnou zakázku nezbytné informace, aby mohlo být technické řešení v nabídce relevantně vypracováno. Navrhovatel uvádí, že byl při vypracování nabídky odkázán na pouhé „*hádání či tipování, jaké časové, kapacitní a peněžní nároky a podstupování jakých rizik zabezpečení migrace z původního IS na nový IS bude vyžadovat*“.
16. Navrhovatel je toho názoru, že případné limitování součinnosti (pozn. v článku V. „*Práva a povinnosti Zhotovitele*“ Smlouvy o vytvoření integrovaného centrálního informačního systému OZP (ICIS) zadavatel mimo jiné uvedl, že: „*Objednatel nevyklučuje poskytnutí součinnosti, ale s ohledem na jeho pracovní kapacity nemůže Zhotovitel tuto součinnost vyžadovat a její neposkytnutí nemá vliv na povinnosti a odpovědnost Zhotovitele.*“) při realizaci veřejné zakázky ze strany zadavatele by bylo možné akceptovat pouze za předpokladu poskytnutí dostatečných informací ze strany zadavatele v průběhu zadávacího řízení, což se v předmětném zadávacím řízení nestalo.
17. Navrhovatel dále podotýká, že „*je základní povinností Zadavatele vytvořit pro uchazeče ve veřejných zakázkách stejné podmínky, tj. stejnou startovní čáru, aby mohly být jejich nabídky srovnatelné*“ a v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie č. C-87/94.
18. Navrhovatel je toho názoru, že v předmětném případě nelze odkazovat, resp. argumentovat rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S105/2011/VZ-11112/2011/520/JHI, ve kterém Úřad nevykloučil možnost účasti zpracovatele podkladů pro veřejné zakázky ve veřejných zakázkách a také nevykloučil, aby měla tato skutečnost vliv na výši jeho nabídkové ceny. V předmětném

zadávacím řízení na míře informovanosti závisí nejen nabídková cena uchazeče o veřejnou zakázku, ale i navrhované technické řešení, jehož kvalita se přímo odvíjí na informovanosti o současném informačním systému zadavatele. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie č. C-21/03 a č. C-34/03.

19. Navrhovatel má dále za to, že zadavatel stanovil netransparentně hodnotící kritérium nabídková cena, jelikož v rámci tohoto kritéria bude dvakrát hodnotit totožné plnění. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel v zadávací dokumentaci nevymezil vzájemný vztah subkritérií „Cena realizace díla a technické podpory na 4 roky“ a „Cena technické podpory na 10 let“ přičemž není zřejmé, které ceny pro technickou podporu během prvních čtyř let budou závazné.
20. Dále navrhovatel uvádí, že podmínky splatnosti a platby uvedené v článku III. Smlouvy o vytvoření Integrovaného Centrálního informačního systému OZP (ICIS) jsou nesprávné a došlo k porušení § 1963 a následujících zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
21. Navrhovatel má za to, že zadavatel stanovil technické kvalifikační předpoklady v rozporu s principem nediskriminace zakotveným v § 6 odst. 1 zákona, když omezil možnost prokázání kvalifikace pouze na území České republiky. Navrhovatel podotýká, že i zdravotní pojišťovny mimo území České republiky vyžadují od svých informačních systémů nejvyšší možnou míru zabezpečení a kvalitu. Navrhovatel tvrdí, že obdobné informační systémy, jako ten, který je předmětem veřejné zakázky, jsou dodávány nejen zdravotním pojišťovnám v České republice, ale i zdravotním pojišťovnám v jiných zemích, např. ve Slovenské republice, příp. jiným subjektům, které používají informační systémy s obdobnou funkcionalitou. Navrhovatel se domnívá, že není příhodné stanovovat jako technický kvalifikační předpoklad prokázání realizace zakázky na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny výhradně v České republice, když požadované plnění veřejné zakázky dokáží poskytnout i subjekty se zkušenostmi mimo území České republiky. Z pohledu prokázání schopnosti uchazeče o veřejnou zakázku dodat předmět veřejné zakázky je irelevantní v jaké zemi byla realizována SW platforma nabízeného řešení, podstatné však je, že byla realizována v požadovaném rozsahu. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že Česká republika je členským státem Evropské unie, ve které je uplatňována svoboda podnikání, tzn., podnikatelské subjekty z jednotlivých států Evropské unie mohou poskytovat své služby v jiných zemích Evropské unie. Vzhledem k výše uvedenému má navrhovatel za to, že zadavatel omezil hospodářskou soutěž, což v konečném důsledku může vést k vyšší ceně za plnění veřejné zakázky a následně k porušení principu hospodárnosti a efektivnosti zadávacího řízení.
22. Navrhovatel konstatuje, že mu hrozí, resp. vzniká újma v podobě nemožnosti podání relevantní a konkurenceschopné nabídky, důsledkem čehož může být neúspěch navrhovatele v zadávacím řízení a odkazuje na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie č. C 243/89.
23. Navrhovatel navrhuje provedení následujících důkazů: kopie námitek navrhovatele, kopie rozhodnutí zadavatele o námitkách č. j. OZP-2014-01708555, zadávací dokumentace včetně příloh, dodatečné informace k zadávacím podmínkám, ostatní dokumenty pořízené v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky.

24. Navrhovatel se domáhá zrušení předmětného zadávacího řízení.

III. Průběh správního řízení

25. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 11. 9. 2014, a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

26. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:

- zadavatel,
- navrhovatel.

27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S754/2014/PV-19369/2014/543/MPr ze dne 16. 9. 2014.

28. Usnesením č. j. ÚOHS-S754/2014/PV-19463/2014/543/MPr ze dne 16. 9. 2014 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Dále určil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S754/2014/PV-19463/2014/543/MPr ze dne 16. 9. 2014 zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 odst. v) zákona, pořizené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

29. Dne 26. 9. 2014 byla Úřadu doručena dokumentace o veřejné zakázce.

30. Usnesením č. j. ÚOHS-S754/2014/PV-20513/2014/543/MPr ze dne 30. 9. 2014 určil Úřad podle § 39 odst. 1 správního řádu navrhovateli lhůtu pět dní ode dne doručení tohoto usnesení ke složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona a doplnění návrhu na zahájení řízení o doklad o složení kauce podle § 114 odst. 3 zákona. Usnesením č. j. ÚOHS-S754/2014/PV-20513/2014/543/MPr ze dne 30. 9. 2014 Úřad rovněž správní řízení podle § 64 odst. 1 písm. a) správního řádu přerušil do doby uplynutí lhůty pro doplnění návrhu o doklad o složení kauce.

31. Dne 6. 10. 2014 byla na účet Úřadu navrhovatelem složena kauce v požadované výši.

32. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S754/2014/VZ-20989/2014/543/MPr ze dne 3. 10. 2014 nařídil Úřad na návrh navrhovatele ze dne 24. 9. 2014 podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, kterým uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

33. Usnesením č. j. ÚOHS-S754/2014/VZ-21812/2014/543/MPr ze dne 15. 10. 2014 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

34. Dne 22. 10. 2014 umožnil Úřad nahlédnout zástupci zadavatele a zástupci navrhovatele do předmětného správního spisu.

IV. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 22. 9. 2014

35. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že návrh i námitky navrhovatele jsou většinou založeny na obecných konstatováních domnělého porušení zákona ze strany zadavatele.

36. Zadavatel má za to, že navrhovatel podal námitky i návrh účelově, resp., se jedná o „pojistku“ pro případ, že by navrhovatel nebyl v zadávacím řízení úspěšný. Zadavatel v této souvislosti podotýká, že shledává nabídku navrhovatele zcela konkurenceschopnou a porovnatelnou s nabídkami ostatních uchazečů o veřejnou zakázku.
37. Zadavatel konstatuje, že navrhovatel v jednotlivých částech návrhu opakuje totéž, co uvedl již v námitkách a neobohacuje návrh o žádné nové informace či tvrzení a nepracoval ani s informacemi, které vyplývají z rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele.
38. Zadavatel tvrdí, že navrhovatel je jedním z jeho hlavních a dlouholetých významných dodavatelů služeb v oblasti informačních technologií a míra jeho znalostí informačních technologií a zejména datových rozhraní v prostředí zdravotního pojištění u zadavatele je velmi vysoká. Lze tedy předpokládat, že vzhledem k výše uvedenému je míra znalostí navrhovatele možná vyšší, než míra znalostí jakéhokoli jiného uchazeče, který zadavateli služby poskytuje. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel dodává obdobné služby, které jsou předmětem veřejné zakázky většinou zdravotních pojišťoven v České republice, a tak disponuje „uceleným specifickým know-how“.
39. Zadavatel se domnívá, že *„důkazem o řádném, vhodném a dostatečně určitém nastavení technické specifikace a celé zadávací dokumentace ve vztahu k cíli řízení, je rovněž skutečnost, že do řízení byly podány 3 nabídky uchazečů, kteří patří bez pochyby mezi nejvýznamnější společnosti na tuzemském trhu“*. Zadavatel v této souvislosti dodává, že *„jedna z nabídek je zpracována jako společná nabídka 3 účastníků“*.
40. Zadavatel konstatuje, že ve lhůtě pro podání nabídek poskytl 108 dodatečných informací, jejichž cílem bylo dotvořit představu uchazečů o veřejnou zakázku o podobě a náplni veřejné zakázky. Zadavatel má za to, že *„o stabilitě zadávacího řízení a pečlivosti zadavatele při přípravě zadávacích podmínek svědčí mj. skutečnost, že pouze v jediném případě zadavatel upravil podmínky zadání s vlivem na posun lhůty pro podání nabídek“*.
41. Zadavatel podotýká, že v zadávacím řízení obdržel porovnatelné nabídky, o čemž svědčí *„minimální rozdíly ve všech počitatelných subkritériích hodnocení“* a že rozdíl mezi nejlepší a nejhorší nabídkovou cenou v prvním subkritériu hodnocení je menší než 7 %, ve druhém subkritériu menší než 25 %, přičemž je zde podle názoru zadavatele nutno vzít v úvahu skutečnost, že se jedná o mimořádně dlouhý časový úsek 10 let, u kterého se zvýšení cenového rozptylu očekává.
42. K nabídce navrhovatele zadavatel uvádí, že cena navrhovatele za realizaci díla (bez ceny za pořízení licenčního SW), byla o více než 50 % nižší, než cena zbývajících uchazečů, a to i přesto, že si navrhovatel dle svého tvrzení započítal *„rizikovou přírážku“*. Zadavatel dále konstatuje, že *„výsledná nabídková cena“* navrhovatele za realizaci díla je vyšší pouze z důvodu použití platformy (ORACLE), se kterou souvisí vyšší náklady na pořízení licenčního SW a jeho podporu, cena podpory je u navrhovatele výrazně vyšší, než ceny ostatních uchazečů o veřejnou zakázku, což však nebylo ovlivněno zadávací dokumentací, jelikož se jedná o manažerské rozhodnutí navrhovatele.
43. Zadavatel má za to, že *„je zcela zřejmé, že není možné u dodávek s vysokým podílem tvůrčích a duševních činností jako je ASW zcela a beze zbytku zhojit dílčí informační náskok stávajících dlouholetých dodavatelů...“*. Zadavatel má rovněž za to, že stávající dodavatelé mohou být

„uzavření zažitými stereotypy, zkušenostmi a technologiemi“, a tak mohou být jejich nabídky méně inovativní.

44. Zadavatel podotýká, že navrhovatel ve své nabídce *„správně a ve shodě s ostatními uchazeči řeší průběžnou přípravu procesu migrace a migračních šablon počínaje úvodní globální analýzou a jejich postupné zpřesňování po celou další dobu realizace, přes návrh ICIS, tvorbu ASW, implementaci až k finální migraci“*.
45. Zadavatel je toho názoru, že v zadávacím řízení nedošlo k diskriminaci žádného z uchazečů o veřejnou zakázku. Zpracovatel studie nezískal konkurenční výhodu, jelikož zadavatel výslovně připustil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, než které sledovala studie proveditelnosti. Zadavatel tedy *„nepřipustil jediné konkrétní řešení ani z hlediska celku, ani z hlediska technologií, platform a použitých standardů“*, tzn., uchazeči si mohli samostatně stanovit např. *„požadavky na HW a systémový SW“*, přičemž dodává, že zpracovatel studie neměl přístup k současnému systému zadavatele.
46. Zadavatel zdůrazňuje, že přistupoval k uchazečům o veřejnou zakázku vstřícně, jelikož stanovil lhůtu pro podání nabídek v rozsahu 105 dnů, ačkoliv zákon mu umožňuje stanovit lhůtu výrazně kratší.
47. Zadavatel uvádí, že se nezříká nezbytné součinnosti v rámci řešení ICIS po dohodě s dodavatelem, avšak má za to, že míru součinnosti nelze z pozice zadavatele bez konkrétního požadavku konkrétního vybraného uchazeče a dohody s ním předem definovat, kvantifikovat, strukturovat a zavázat se k ní. Poskytnutí součinnosti není pro plnění veřejné zakázky klíčové a neposkytnutí součinnosti sice může plnění ztížit, avšak neznemožňuje jej.
48. Zadavatel dále uvádí, že *„zvolil metodu stanovení nabídkové ceny na 4 roky a na 10 let s ohledem na ochranu investic a vzhledem k životnímu cyklu systému eliminuje snahy uchazeče o spekulativní nastavení ceny za dílo ve vztahu k ceně za technickou podporu“*.
49. Zadavatel tvrdí, že jeho činnost i postavení *„je upraveno zvláštními vnitrostátními předpisy, které spadají do výhradní působnosti státu a nejsou v rámci Evropské unie koordinovány“* a u zaměstnaneckých zdravotních pojišťoven nelze s jistotou říci, zda jsou více subjekty soukromého či veřejného práva, když nejvíce *„naplňují úkoly zájmové samosprávy“*. Zadavatel se domnívá, že *„provádění veřejného zdravotního pojištění“* vykazuje zásadní mezistátní rozdíly. Zadavatel dále uvádí, že účetní osnova a postupy účtování jsou vydávány odlišně jen pro zdravotní pojišťovny a účetní SW, které jsou součástí běžně dodávaných SW ERP a musí být upraveny tak, aby splňovaly požadavky pro využití v českých zdravotních pojišťovnách. Zadavatel má tedy za to, že pro řádné plnění veřejné zakázky je nezbytná znalost specifického tuzemského prostředí.
50. Zadavatel uvádí, že požadavek použití ERP platformy za základ ICIS směřuje k nasazení *„otevřených řešení“* s vyšší měrou parametrizace standardních modulů ERP oproti vlastnímu vývoji, velkým počtem nasazených obdobných systémů a širokou základnou implementátorů a školených odborníků. Navrhovatel podle názoru zadavatele zaměňuje požadovaný kvalifikační předpoklad na jeho osobu či subdodavatele s požadavkem kladeným na celkové zázemí ERP platformy v rámci celé České republiky. Zadavatel má za to, že navrhovatel se mylně domnívá, že zadavatel požaduje od uchazeče o veřejnou zakázku 30 jím provedených implementací na území České republiky, avšak k osobě uchazeče je vztažen

pouze požadavek na 5 implementací IS, s tím, že alespoň jedna byla realizována jako zakázka pro zdravotní pojišťovnu v České republice.

51. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v celém rozsahu zamítnul.
52. Zadavatel v průběhu správního řízení podal Úřadu informace o dalších úkonech, které učinil v šetřeném zadávacím řízení, a to, že dne 16. 10. 2014 rozhodl o vyloučení jednoho z uchazečů o veřejnou zakázku a o výběru nejvhodnější nabídky.

V. Vyjádření zadavatele ze dne 22. 10. 2014

53. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22. 10. 2014 převážně opakuje argumentaci uvedenou již ve vyjádření k návrhu ze dne 22. 9. 2014. Zadavatel konstatuje, že stanovil důvody pro nastavení délky předmětu plnění, od nichž se odvíjí nastavení hodnotících kritérií zcela transparentně a má rovněž za to, že v dodatečné informaci č. 3 vysvětlil důvody pro nastavení délky doby plnění.
54. Zadavatel podotýká, že *„pravidla hodnocení kritéria nabídkové ceny jsou založena na jasných matematických vzorcích“* a *„zisk příslušného bodového ohodnocení je čistým odrazem cenových rozdílů mezi nabídkami na základě dopředu přesně a transparentně stanovených pravidel“*.
55. Zadavatel uvádí, že smlouva o technické podpoře je založena na pevných nabídkových cenách za 1 měsíc plnění vyjádřených v příloze č. 9 smlouvy o technické podpoře. Pro uchazeče o veřejnou zakázku jsou závazné jednotkové ceny vyjádřené v měsících, přičemž hodnota nabídkové ceny vztahující se k 4 rokům a 10 rokům plnění je pouze hodnotou, která slouží k posouzení nabídek.
56. Zadavatel je toho názoru, že má právo stanovit taková hodnotící kritéria, která nejlépe naplňují *„právem daný záměr získání nejvýhodnější nabídky“*.
57. Zadavatel dále uvádí, že s ohledem na délku životního cyklu zmírnil vliv na bodové hodnocení tím, že nabídkové ceně za dílo a technickou podporu na 4 roky dal váhu 80 % a nabídkové ceně za technickou podporu na 10 let dal váhu 20 %.
58. Zadavatel závěrem uvádí, že zadávací řízení je založeno na všech principech a podmínkách, s nimiž zákon řádný běh zadávacího řízení spojuje.

VI. Závěry Úřadu

59. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, jednotlivých vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

VII. Relevantní ustanovení zákona

60. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

61. Podle § 6 odst. 2 zákona zadavatel nesmí omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo nebo místo podnikání v členském státě Evropské unie a ostatních státech, které mají s Českou republikou či Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce.
62. Podle § 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; přílohou tohoto seznamu musí být
- osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
 - osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
 - smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.

VIII. Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

63. V článku 3.5 „*Technické kvalifikační předpoklady podle § 56 ZVZ*“ v bodu 3.5.1 „*Dle § 56 odst. 2 písm. a) ZVZ*“ zadávací dokumentace je uvedeno především následující. „*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 v min. 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.*“

IX. K výroku I. tohoto rozhodnutí

64. Úřad v obecné rovině nejprve uvádí, že k významu ustanovení § 6 odst. 1 zákona (dříve ustanovení § 6 zákona) se v rozsudku sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008 vyjádřil i Nejvyšší správní soud, který konstatoval, že „*toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. ...smysl a cíl zakázky diskriminace nutně vede k interpretaci § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)*“.
65. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ve věci sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012 s odkazem na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu v této souvislosti dodává,

že „tyto závěry, byť byly vysloveny k otázce diskriminace stanovením požadavků na kvalifikaci, jsou obecně aplikovatelné na veškeré postupy zadavatelů v zadávacích řízeních, tedy mimo jiné jak na stanovení kvalifikace, na stanovení způsobu hodnocení nabídek, na stanovení jiných (smluvních) podmínek, které musí být v případě uzavření smlouvy vybraným uchazečem plněny, tak na samotné vymezení předmětu veřejné zakázky. Dodržení zásad podle § 6 ZVZ, a tedy i zásady zákazu diskriminace, je pro zadavatele povinností základní a obecnou. Dodržet zásadu zákazu diskriminace podle § 6 ZVZ, včetně zákazu diskriminace skryté, je třeba v průběhu celého zadávacího řízení při jakémkoli úkonu zadavatele, jehož smyslem je dodržet konkrétní předepsaný postup podle ZVZ, a to bez ohledu na skutečnost, zda je obsahová a formální náplň takového úkonu ve všech jeho detailech popsána v dalších konkrétních ustanoveních ZVZ, jež takové úkony zadavatele upravují“.

66. Uvedené citace z rozsudků soudů Úřad doplňuje s tím, že rovněž i zásada zakotvená v § 6 odst. 2 zákona posiluje princip zákazu diskriminace vůči dodavatelům, kteří mají sídlo v členském státě Evropské unie a ostatních státech, které mají s Českou republikou či Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu, neboť zaručuje přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce.
67. Podstatou zásady zákazu diskriminace je tedy pravidlo, že žádný z dodavatelů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě v zadávacím řízení zvýhodněn nebo naopak znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení.
68. K požadavku zadavatele uvedenému v bodu 3.5.1 zadávací dokumentace (viz bod 63 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí následující. Vzhledem k předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, na jehož řádnou 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. Úřad má však za to, že omezení možnosti doložit tuto referenci pouze prostřednictvím řádně realizované zakázky pro zdravotní pojišťovnu na území České republiky je v rozporu se zákonem a postupem zadavatele tak mohlo dojít k diskriminaci potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, kteří získali požadované referenční služby mimo území České republiky. Lze totiž reálně předpokládat, že zdravotní pojišťovny, které působí a provozují svou činnost mimo území České republiky, mají také velmi vysoké nároky v oblasti informačních systémů, pracují s totožným nebo obdobným spektrem údajů a dat a požadují kvalitu a maximální možné zabezpečení svých informačních systémů.
69. Úřad je toho názoru, že informační systémy podobné předmětu šetřené veřejné zakázky, jsou specializovanými dodavateli běžně dodávány i zdravotním pojišťovnám, které vykonávají svou činnost mimo území České republiky, přičemž není vyloučeno, že zdravotní pojišťovny v Evropské unii mohou mnohdy používat informační systémy s obdobnou funkcionalitou, kterou požaduje zadavatel. Je zřejmé, že pro řádnou dodávku informačního systému nebude ani tak nutné zohledňovat sídlo zadavatele a konkrétní zemi, ve které zadavatel předmět plnění veřejné zakázky poptává, ale především vlastní schopnosti a zkušenosti případného dodavatele tohoto informačního systému, neboť se zjednodušeně řečeno jedná „jen“ o práci s daty a údaji a o schopnost provést a zabezpečit konkrétní úkony

s těmito daty tak, aby byly naplněny i konkrétní požadavky zadavatele na to, co má daný informační systém „umět“ k čemu má v praxi sloužit.

70. Úřad připouští, že výstavba a implementace aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny musí být do jisté míry ovlivňována i legislativní úpravou dané země, avšak nejedná se o vliv, který by měl mít zásadní dopad na schopnost dodavatele řádně realizovat samotnou výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém konkrétní zdravotní pojišťovny, jelikož právní úprava platná a účinná v určitém státě, která upravuje požadavky např. na účetní výkaznictví a ovlivňuje tak i konkrétní podobu jednotlivých účetních operací, nemá vliv na samotnou schopnost dodavatele uskutečnit výstavbu a implementaci aplikačního softwaru. Pokud se bude totiž jednat o dodavatele, který je dostatečně zkušený, odborně zdatný a současně vybavený i potřebnými odborníky (např. osobami, které jsou schopné požadavky zákona a zadavatele na účetní operace implementovat do informačního systému), nebude pro něj rozhodující vlastní právní úprava v daném státě v této oblasti. Pro realizaci předmětné veřejné zakázky však důležité bude, aby byla zadávací dokumentace vypracovaná zadavatelem natolik podrobná a určitá, aby měl dodavatel dostatek informací pro řádnou realizaci služby, která je předmětem zadávacího řízení.
71. Lze shrnout, že z pohledu prokázání schopnosti uchazeče o veřejnou zakázku řádným způsobem realizovat předmět veřejné zakázky tedy není podstatná země, ve které byla uskutečněna realizace výstavby a implementace aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny, nýbrž zejména a především skutečnost, zda došlo k realizaci předmětné výstavby a implementace v celém rozsahu, tj. takovém rozsahu, který byl objednatelům služeb požadován a v požadované kvalitě.
72. Úřad v návaznosti na vše výše uvedené uzavírá, že zadavatel výše specifikovaným požadavkem na technický kvalifikační předpoklad v podobě realizace zakázky na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny v České republice nepochybně mohl omezit počet dodavatelů, kteří se mohli o veřejnou zakázku ucházet a narušil tak soutěžní prostředí.
73. Vzhledem k výše uvedenému nelze než požadavky zadavatele uvedené v bodu 3.5.1 zadávací dokumentace považovat za diskriminační, odporující ustanovení § 6 odst. 1 zákona, neboť někteří ze zahraničních dodavatelů či českých dodavatelů operujících zejména či výhradně na zahraničním trhu, příp. trzích, mají v takovém případě minimálně ztíženou účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé, jejichž aktivity jsou vykonávány výhradně či převážně na území České republiky, neboť to, co je pro podání nabídky v zadávacím řízení diskvalifikuje, je skutečnost, že svou podnikatelskou činnost nesoustředili v České republice, tedy v lokalitě přesně vymezené zadavatelem.
74. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tedy že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) zákona, a to ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci v článku 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.

75. Úřad dodává, že vzhledem k pochybení zadavatele konstatovanému ve výroku I. tohoto rozhodnutí a vzhledem k tomu, že Úřad rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení (výrok II. tohoto rozhodnutí), již dále považuje za nadbytečné zkoumat další skutečnosti napadané navrhovatelem v návrhu. Uvedený závěr vyplývá rovněž např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro zrušení zadávacího řízení je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

X. Uložení nápravného opatření

76. Podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, 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.
77. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) zákona, a to ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 zákona, když požadoval doložení referenční zakázky na výstavbu a implementaci aplikačního SW pro informační systém zdravotní pojišťovny v České republice, čímž mohlo dojít k diskriminaci uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
78. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem již při vymezení svých požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů a nezákonný postup uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť kdyby zadavatel neomezil okruh potencionálních dodavatelů, mohl obdržet nabídku obsahující pro zadavatele výhodnější plnění, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
79. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil již diskriminačním nastavením technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona v zadávací dokumentaci a tento postup mohl mít vliv na účast jiných potenciálních dodavatelů, musel Úřad zrušit celé zadávací řízení.
80. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednacím řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona, zruší-

li zadávací řízení Úřad, užití se odstavce 7 a 8 obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

XI. Náklady řízení

81. 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. 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.
82. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavatele uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
83. 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 2014000754.

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 1926/7, Černá Pole, 604 55 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. Asseco Central Europe, a.s., Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4 – Michle
2. JUDr. Jaroslav Bursík, advokát, Belgická 38, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne

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