



UOHSX008M9N2

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0423/2016/VZ-32797/2016/541/PDz

Brno: 5. srpna 2016

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 17. 6. 2016 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká průmyslová zdravotní pojišťovna, IČO 47672234, se sídlem Jeremenkova 161/11, 703 00 Ostrava, zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 11. 2015 společností JUSTITIA LEGAL PARTNERS, s.r.o., IČO 03135837, se sídlem Půtova 1219/3, 110 00 Praha 1,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a g) citovaného zákona v části 1 „Zpracování dokladů – podací místo Ostrava“ veřejné zakázky „Zpracování dokladů“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 27. 11. 2015,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká průmyslová zdravotní pojišťovna, IČO 47672234, se sídlem Jeremenkova 161/11, 703 00 Ostrava – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání části 1 „Zpracování dokladů – podací místo Ostrava“ veřejné zakázky „Zpracování dokladů“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 27. 11. 2015 nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 citovaného zákona

v návaznosti na zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když posoudil zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s., IČO 02834154, se sídlem Malešická 655/59c, 108 00 Praha 10, pro část 1 „Zpracování dokladů – podací místo Ostrava“ předmětné veřejné zakázky ve vztahu k předmětu plnění této části veřejné zakázky jako neopodstatněné a jmenovaného uchazeče následně rozhodnutím ze dne 11. 1. 2016 vyloučil z účasti v zadávacím řízení na tuto část veřejné zakázky z důvodu, že nabídkovou cenu kalkuloval na základě předpokládaného objemu plnění, avšak současně v rozporu se zásadou rovného zacházení zdůvodnění výše nabídkové ceny vybraného uchazeče – Jindřiška Krausová, IČO 46551182, se sídlem 28. října 1044/192, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory – pro část 1 „Zpracování dokladů – podací místo Ostrava“ předmětné veřejné zakázky ve vztahu k předmětu plnění této části veřejné zakázky posoudil jako opodstatněné, přestože jmenovaný vybraný uchazeč v rámci zdůvodnění své nabídkové ceny taktéž kalkuloval své propočty s ohledem na předpokládaný objem plnění předmětné části veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 9. 3. 2016 na plnění části 1 „Zpracování dokladů – podací místo Ostrava“ předmětné veřejné zakázky smlouvu se jmenovaným vybraným uchazečem.

II.

Zadavatel – Česká průmyslová zdravotní pojišťovna, IČO 47672234, se sídlem Jeremenkova 161/11, 703 00 Ostrava – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 citovaného zákona nepřezkoumal v plném rozsahu námitky ze dne 22. 1. 2016 podané dne 25. 1. 2016 jmenovanému zadavateli stěžovatelem – OVISION CZ a.s., IČO 02834154, se sídlem Malešická 655/59c, 108 00 Praha 10 – v zadávacím řízení na část 1 „Zpracování dokladů – podací místo Ostrava“ veřejné zakázky „Zpracování dokladů“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 27. 11. 2015, když výše citované námitky stěžovatele dne 26. 1. 2016 odmítl jako opožděné, ačkoliv byly podány ve lhůtě podle § 110 odst. 4 citovaného zákona, tj. do dne 25. 1. 2016, což byl poslední den desetidenní lhůty pro doručení námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 11. 1. 2016.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Česká průmyslová zdravotní pojišťovna, IČO 47672234, se sídlem Jeremenkova 161/11, 703 00 Ostrava – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá:**

pokuta ve výši 100 000,- Kč (sto tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 24. 4. 2016 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Česká průmyslová zdravotní pojišťovna, IČO 47672234, se sídlem Jeremenkova 161/11, 703 00 Ostrava (dále jen „zadavatel“) – v části 1 „Zpracování dokladů – podací místo Ostrava“ veřejné zakázky „Zpracování dokladů“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 27. 11. 2015 (dále jen „část 1 veřejné zakázky“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k podnětu, přičemž z obdržené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

3. Zadavatel zahájil odesláním výzvy k podání nabídky a prokázání kvalifikace ze dne 27. 11. 2015 (dále jen „výzva k podání nabídek“) dvaceti zájemcům zadávací řízení formou zjednodušeného podlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zpracování dokladů“.
4. Z bodu 1 čl. 6 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky bylo administrativní zpracování dokladů zadavatele „Hromadné oznámení zaměstnavatele“ (dále jen „doklad HOZ“) a „Přehledy o platbě pojistného na zdravotní pojištění zaměstnavatelů“ (dále jen „doklad 76“), přičemž zpracováním dokladů se rozumí přepsání údajů obsažených v dokladech HOZ a dokladech 76 do datového souboru.
5. Z bodu 3 čl. 6 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel rozdělil předmět plnění veřejné zakázky na část 1 veřejné zakázky a na část 2 „Zpracování dokladů – podací místo Praha“ veřejné zakázky (dále jen „část 2 veřejné zakázky“).
6. Tamtéž zadavatel stanovil k oběma částem veřejné zakázky předpokládané průměrné množství fakturovaných položek měsíčně, přičemž pro část 1 veřejné zakázky jej zadavatel stanovil následovně:
 - „doklad HOZ – včetně adresní položky: 12 994 ks, bez adresní položky: 1 417 ks,
 - doklad 76 – 41 031 ks“.
7. Tamtéž zadavatel uvedl, že jím uvedená množství dokladů nejsou závazná a budou přizpůsobena provozním požadavkům zadavatele.
8. Z bodu 7 čl. 6 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předpokládaná hodnota části 1 veřejné zakázky činila 3 900 000,- Kč bez DPH.
9. V čl. 8 „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „dodavatel uvede nabídkovou cenu v Kč do přílohy č. 1 Obchodních podmínek – Ceník, a to v členění zde uvedeném“.

10. Z bodu 2 čl. 17 „Výhrady“ výzvy k podání nabídek vyplývá, že *„zadavatel si vyhrazuje právo oznámit rozhodnutí o vyloučení uchazeče z důvodu nesplnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách na profilu zadavatele“*.
11. Z přílohy č. 1 „Ceník“ návrhu smlouvy vyplývá, že zadavatel požadoval uvedení nabídkové ceny v Kč za jednotku bez DPH a vč. DPH, a to v následujícím členění:
- *„Doklad HOZ – cena za zpracování jednoho záznamu (řádku) včetně adresní položky (tj. ulice, obec, PSČ),*
 - *Doklad HOZ – cena za zpracování jednoho záznamu (řádku) bez adresních položek,*
 - *Doklad 76 – cena za zpracování jednoho kompletního dokladu“*.
12. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 4. 1. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídku 6 uchazečů, přičemž do části 1 veřejné zakázky bylo podáno 5 nabídek.
13. Z výše citovaného protokolu dále vyplývá, že uchazeč OVISION CZ a.s., IČO 02834154, se sídlem Malešická 655/59c, 108 00 Praha 10 (dále jen „uchazeč OVISION CZ a.s.“) předložil v rámci své nabídky pro část 1 veřejné zakázky nabídkovou cenu u jednotlivých položek v následující výši:
- *„cena za jeden záznam vč. adresní položky dokladu HOZ – 1,815 Kč vč. DPH,*
 - *cena za jeden záznam bez adresních položek dokladu HOZ – 4,235 Kč vč. DPH,*
 - *cena za jeden kompletní doklad 76 – 1,21 Kč vč. DPH“*,
- a uchazeč Jindřiška Krausová, IČO 46551182, se sídlem 28. října 1044/192, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory (dále jen „vybraný uchazeč v části 1 veřejné zakázky“), předložil v rámci své nabídky v části 1 veřejné zakázky nabídkovou cenu u jednotlivých položek v následující výši:
- *„cena za jeden záznam vč. adresní položky dokladu HOZ – 2,- Kč vč. DPH,*
 - *cena za jeden záznam bez adresních položek dokladu HOZ – 1,45 Kč vč. DPH,*
 - *cena za jeden kompletní doklad 76 – 1,45 Kč vč. DPH“*.
14. Dne 4. 1. 2016 zaslal zadavatel uchazeči OVISION CZ a.s. žádost o zdůvodnění částí nabídkové ceny v části 1 veřejné zakázky, v níž mimo jiné uvedl, že *„vámi předložená nabídková:*
- a) *cena za zpracování jednoho záznamu (řádku) včetně adresní položky dokladu HOZ je při zohlednění vlivu trhu o 67 % nižší než průměrná nabídnutá cena (5,526 Kč);*
- b) *cena za zpracování jednoho kompletního dokladu 76 je při zohlednění vlivu trhu o 67 % nižší než průměrná nabídnutá cena (3,690 Kč).*
- V souladu s § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále i „ZVZ“) o písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši vaší nabídkové ceny podstatné, zejména pak cenu těchto položek“*.
15. Téhož dne zaslal zadavatel vybranému uchazeči v části 1 veřejné zakázky žádost o zdůvodnění částí nabídkové ceny v části 1 veřejné zakázky, v níž mimo jiné uvedl, že *„vámi předložená nabídková:*

- a) *cena za zpracování jednoho záznamu (řádku) včetně adresní položky dokladu HOZ je při zohlednění vlivu trhu o 63 % nižší než průměrná nabídnutá cena (5,526 Kč);*
- b) *cena za zpracování jednoho záznamu (řádku) bez adresních položek (ulice, obec, PSČ) dokladu HOZ je při zohlednění vlivu trhu o 63 % nižší než průměrná nabídnutá cena (4,025 Kč);*
- c) *cena za zpracování jednoho kompletního dokladu 76 je při zohlednění vlivu trhu o 60 % nižší než průměrná nabídnutá cena (3,690 Kč).*

V souladu s § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále i „ZVZ“) o písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši vaší nabídkové ceny podstatné, zejména pak cenu těchto položek“.

16. Dne 7. 1. 2016 zaslal uchazeč OVISION CZ a.s. zadavateli zdůvodnění zadavatelem požadovaných částí jeho nabídkové ceny v části 1 veřejné zakázky ze dne 5. 1. 2016 (pozn. Úřadu – ve zdůvodnění uchazeče OVISION CZ a.s. je uvedeno datum ze dne 5. 1. 2015, je však zřejmé, že se jedná o omyl), v němž mimo jiné uvedl, že „výpočet vychází z technické specifikace zadavatele při nízkých provozních nákladech v lokalitě fyzického zpracování dokumentů. Na vlastním procesu zpracování dokumentů předpokládáme využití pokročilého SW vybavení usnadňující přepis údajů, včetně vytváření vlastních číselníků na základě kontroly numerických polí. Vlastní zpracování budou provádět převážně osoby se zdravotním postižením, jejichž cena práce je na trhu zvýhodněna. Nabídková cena byla vypočtena jako souhrn nákladů na technickou infrastrukturu a implementaci řešení, zabezpečení pracoviště, provoz objektu, nákladů na logistiku a mzdových nákladů včetně vedení projektu, které v součtu činí u jednotlivých položek následující konstrukci nabídkové ceny.“ Uchazeč OVISION CZ a.s. následně připojil tabulku s kalkulací částí jeho nabídkové ceny, jejíž součástí byla mimo jiné položka „Průměrný měsíční objem fakturovaných položek na základě ZD“. Uchazeč OVISION CZ a.s. tamtéž dále uvedl, že „se nedomnívá, že lze cenu trhu určit na základě aritmetického průměru došlých nabídek. Uchazeč zdůrazňuje, že nabídková cena není mimořádně nízkou, ve smyslu ust. § 77 zák. č. 137/2016 Sb., neboť je zcela porovnatelná s cenami, které byly na trhu v minulosti vysoutěženy a zakázky obdobného charakteru realizovány. Tuto skutečnost je možné doložit z veřejně dostupných zdrojů jak podmínkami výběrových řízení, tak i zveřejněnými smlouvami. Pro úplnost uchazeč zdůrazňuje, že při kalkulaci nabídkové ceny uchazeče ve výběrovém řízení je zajištěno nejen pokrytí veškerých nákladů uchazeče, ale je rovněž počítáno s přiměřeným ziskem.“.
17. Téhož dne zaslal uchazeč OVISION CZ a.s. zadavateli vysvětlení nejasností nabídky ze dne 5. 1. 2016 (pozn. Úřadu – ve vysvětlení uchazeče OVISION CZ a.s. je uvedeno datum ze dne 5. 1. 2015, je však zřejmé, že se jedná o omyl), v němž mimo jiné uvedl, že „při porovnání nabídkové ceny HOZ s adresou a bez adresy je zavádějící uvádět nabízenou jednotkovou cenu bez předpokládaného objemu, který vychází ze zadávací dokumentace, a v případě HOZ bez adresy je celkový objem cca 10 % v porovnání s HOZ s adresou. V jednotkové ceně za zpracování je nedílnou a zásadní součástí cena za metodiku implementace a nastavení systému přepisu včetně potřebných kontrol, která je z hlediska nákladů obdobná pro všechny tři typy dokumentů a je vždy zahrnuta v dílčí nabídkové ceně za jednotlivý typ dokumentu, proto je v nabídce uchazeče nejlevnější položka ta, která má dle zadávací dokumentace nejvyšší předpokládaný měsíční objem a nejdražší položka ta, která má předpokládaný

měsíční objem nejvyšší. Z výše uvedeného vyplývá, že nelze toliko porovnávat cenu za 1 ks HOZ bez adresy a cenu 1 ks HOZ s adresou, neboť nabídková cena uchazeče byla vytvořena z předpokládaného objemu realizované veřejné zakázky (jak tuto zadavatel uvádí v zadávací dokumentaci). Pro úplnost uchazeč zdůrazňuje, že při kalkulaci nabídkové ceny uchazeče ve výběrovém řízení je zajištěno nejen pokrytí veškerých nákladů uchazeče, ale je rovněž počítáno s přiměřeným ziskem.“.

18. Dne 7. 1. 2016 zaslal vybraný uchazeč v části 1 veřejné zakázky zadavateli zdůvodnění částí jeho nabídkové ceny v části 1 veřejné zakázky z téhož dne, v němž vybraný uchazeč mimo jiné uvedl, že „firma pořizuje a zpracovává podklady od roku 1992 pro různé zdravotní subjekty, lékaře a zdravotní pojišťovny. Firma disponuje odpovídající výpočetní technikou. Potřebný software je v majetku firmy a byl pořízen ze zisku z předchozích let a je upravován vlastními silami dle průběžných požadavků objednatelů. Zaměstnanci firmy jsou v této činnosti po 25 leté praxi maximálně zruční a odpovědní. 2 pracovníci z oddělení pořízení dat jsou invalidní důchodci (k platu pobírají invalidní důchod). Aktuálně zpracováváme data zdravotní pojišťovny a dalších 120 subjektů. Obdobnou zakázku zpracováváme již od roku 1998. Objem v uvedené zakázce zpracováváme celkem 14 pracovních dnů z měsíce. Denně se pořídí přibližně 3000 ks dokladů 76, 1000 ks dokladů HOZ včetně adresní položky, 100 ks dokladů HOZ bez adresních položek.“ Součástí zdůvodnění vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky byla rovněž kalkulace výnosů veřejné zakázky dle zadání ze zadávací dokumentace, v níž kalkuluje mimo jiné s předpokládaným množstvím dokladů stanoveným zadavatelem v čl. 6 „Předmět veřejné zakázky“ bodu 3 zadávací dokumentace. Vybraný uchazeč v části 1 veřejné zakázky tamtéž mimo jiné uvedl, že „na této zakázce se podílí 4,5 pracovníka 8 hodin denně. Hodinová sazba pracovníků je 70 Kč na hodinu. Kalkulovaný počet dokladů tito pracovníci zpracují za 14 pracovních dnů. Celkem za 14 pracovních dnů je náklad na mzdy včetně 35 % odvodů 47 628 Kč. Celkový zisk z této zakázky je 16 063,64 Kč, což je 22,2 % fakturované částky.“.
19. Z protokolu o jednání hodnotící komise v části 1 veřejné zakázky ze dne 8. 1. 2016 vyplývá, že uchazeč OVISION CZ a.s. v části 1 veřejné zakázky „nabídkovou cenu nezdůvodnil objektivními příčinami, když ji kalkuloval na základě předpokládaného množství, tzv. uplatnění množstevní slevy. Takto stanovit nabídkovou cenu zadávací podmínky neumožňují. Počet ks formulářů uvedených v zadávacích podmínkách je pouze orientační/předpokládaný, neboť se mění a není možné jej přesně stanovit, viz text čl. 6 odst. 3 písm. a) a b) zadávací dokumentace, cit. „Uvedená množství dokladů nejsou závazná a budou přizpůsobena provozním požadavkům zadavatele“. Zároveň i příslušný formulář může obsahovat různý počet záznamů. Jak je uvedeno v zadávacích podmínkách, zadavatel stanovil jako hodnotící kritérium cenu za jeden záznam. Takto i stanovil způsob fakturace (viz platební podmínky), kdy se provedené služby budou fakturovat na základě vzorce: M (množství zpracovaných záznamů podle evidenční knihy) \times Kč/záznam (jednotková cena). Při stanovení ceny množstevní slevou tak v případě, že počet nebude dosahovat množství, s kterým stěžovatel při podání nabídky kalkuloval, způsobí u smlouvy na dobu neurčitou tlak na cenu, ze strany uchazeče bude vyžadována její změna, což zadávací podmínky neumožňují. To povede k ukončení smluvního vztahu. Komise zdůvodnění ceny uchazeče OVISION CZ, a.s. nevzala v úvahu. Komise nabídku vyřadila.“.

20. Tamtéž je dále uvedeno, že „*k mimořádně nízké nabídkové ceně a jejímu zdůvodnění uchazeče Jindřiška Krausová komise konstatovala, že uchazeč nabídkovou cenu objektivně zdůvodnil. Komise zdůvodnění ceny uchazeče Jindřiška Krausová vzala v úvahu.*“.
21. Rozhodnutím ze dne 11. 1. 2016 vyloučil zadavatel uchazeče OVISION CZ a.s. z účasti v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky. Citované rozhodnutí bylo dne 13. 1. 2016 uveřejněno na profilu zadavatele.
22. Z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 11. 1. 2016 vyplývá, že zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku v části 1 veřejné zakázky nabídku vybraného uchazeče.
23. Dne 22. 1. 2016 podal uchazeč OVISION CZ a.s. námitky z téhož dne proti rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 1. 2016 o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky, a to v elektronické podobě prostřednictvím emailu.
24. Dne 25. 1. 2016 doručil uchazeč OVISION CZ a.s. zadavateli originál námitek ze dne 22. 1. 2016 v listinné podobě prostřednictvím provozovatele poštovních služeb.
25. Dne 26. 1. 2016 zaslal zadavatel uchazeči OVISION CZ a.s. oznámení, v němž uvedl, že „*v souladu s ust. § 111 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění platném ke dni zahájení zadávacího řízení k zakázce Zpracování dokladů (dále i ZVZ) vám oznamujeme, že zadavatel o vaší námitce ze dne 22. 1. 2016 nerozhodl.*“

Odůvodnění: Zadavatel obdržel dne 22. 1. 2016 datovou zprávou (emailem) vaši námitku. Dle ust. § 149 odst. 4 ZVZ musí být datová zpráva podepsána uznávaným elektronickým podpisem, citují: „Podává-li dodavatel ... námitky proti úkonům zadavatele ... musí být datová zpráva podepsána uznávaným elektronickým podpisem.“ Vzhledem k tomu, že vámi zasláný email nebyl podepsán elektronickým podpisem, nespĺňuje tak požadavky ZVZ na námitku. Nejedná se tedy o námitku dle ust. § 110 ZVZ. Zadavatel k námitce doručené emailem dne 22. 1. 2016 nepřihlédl.

Dne 25. 1. 2016 obdržel zadavatel námitky stejného znění, jako byla obsažena v datové zprávě (emailu) s tím, že se jedná o originál písemnosti.

Dle ust. § 110 odst. 4 ZVZ musí být námitky proti vyloučení a proti výběru doručeny zadavateli do 10 dnů ode dne doručení oznámení o vyloučení, resp. o výběru, citují: „Námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.“ Oznámení o vyloučení z účasti v zadávacím řízení vám bylo doručeno dne 13. 1. 2016. Lhůta pro podání námitek proti vyloučení uplynula dnem 23. 1. 2016. Oznámení o výběru vám bylo doručeno dne 13. 1. 2016. Lhůta pro podání námitek proti vyloučení uplynula dnem 23. 1. 2016. Námitka byla zadavateli doručena dne 25. 1. 2016, tedy po uplynutí lhůty pro její doručení.

Dle ust. § 111 odst. 4 ZVZ zadavatel o opožděně doručených námitkách nerozhoduje, citují: „Zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně.“ Proto zadavatel o vaší námitce nerozhodl.“ Citované oznámení zadavatele bylo uchazeči OVISION CZ a.s. doručeno dne 26. 1. 2016.

26. Dne 9. 3. 2016 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem v části 1 veřejné zakázky smlouvu na předmět plnění části 1 veřejné zakázky.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

27. Úřad na základě posouzení dokumentace k šetřené veřejné zakázce získal pochybnosti, zda zadavatel při zadávání části 1 veřejné zakázky postupoval v souladu s § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když posoudil zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. pro část 1 veřejné zakázky ve vztahu k předmětu plnění této části veřejné zakázky jako neopodstatněné a jmenovaného uchazeče následně rozhodnutím ze dne 11. 1. 2016 vyloučil z účasti v zadávacím řízení na tuto část veřejné zakázky z důvodu, že nabídkovou cenu kalkuloval na základě předpokládaného objemu plnění, avšak současně v rozporu se zásadou rovného zacházení zdůvodnění výše nabídkové ceny vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky ve vztahu k předmětu plnění této části veřejné zakázky posoudil jako opodstatněné, přestože jmenovaný vybraný uchazeč v rámci zdůvodnění své nabídkové ceny taktéž kalkuloval své propočty s ohledem na předpokládaný objem plnění předmětné části veřejné zakázky, resp. zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad získal rovněž pochybnosti, zda zadavatel při zadávání části 1 veřejné zakázky postupoval v souladu s § 111 odst. 1 zákona, když dne 26. 1. 2016 odmítl námítky ze dne 22. 1. 2016 podané dne 25. 1. 2016 uchazečem OVISION CZ a.s. jako opožděné, resp. zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Vzhledem k výše uvedeným pochybnostem Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.
28. Účastníkem správního řízení je podle ustanovení § 116 zákona zadavatel.
29. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0423/2016/VZ-23796/2016/541/PDz ze dne 7. 6. 2016, ve kterém ho zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi, jež se týkaly jeho postupu při zadávání předmětné veřejné zakázky. Z doručanky citovaného přípisu vyplývá, že byl Úřadem dodán do datové schránky zadavatele dne 7. 6. 2016, přičemž dne 17. 6. 2016 uplynulo 10 dnů od dodání datové zprávy do datové schránky zadavatele, aniž by se do schránky přihlásila osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu, a zpráva byla označena jako doručená fikcí. S ohledem na znění ustanovení § 17 odst. 4 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, Úřad konstatuje, že zadavateli bylo výše citované oznámení o zahájení správního řízení doručeno fikcí dne 17. 6. 2016, a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v návaznosti na § 113 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a g) zákona zadavatelem.
30. Usnesením č. j. ÚOHS-S0423/2016/VZ-24158/2016/541/PDz ze dne 7. 6. 2016 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.
31. Dne 24. 6. 2016 obdržel Úřad přípis zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že skutková zjištění uvedená v přípisu Úřadu č. j. ÚOHS-S0423/2016/VZ-23796/2016/541/PDz ze dne 7. 6. 2016 činí zadavateli značné problémy, neboť „*Úřad konstatuje, že v části 1. byl uchazeč vyloučen, když zadavatel posoudil zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče*

OVISION CZ a.s. v části 1 veřejné zakázky ve vztahu k předmětu. Současně zdůvodnění výše nabídkové ceny zaslané vybraným uchazečem v části 1 veřejné zakázky ve vztahu k předmětu části 1 veřejné zakázky posoudil jako opodstatněné. Zadavateli není zřejmé, jak to Úřad myslí, když u části 1. zadavatel považuje zdůvodnění za neopodstatněné a zároveň v části 1. považuje zdůvodnění za opodstatněné, jak tvrdí Úřad ve svém závěru, což si protirečí (zadavatel tedy považoval v části 1 odůvodnění za opodstatněné nebo ne).“ Vzhledem k výše uvedenému zadavatel požádal Úřad o vysvětlení uvedených skutečností.

32. Dne 27. 6. 2016 obdržel Úřad žádost zadavatele z téhož dne o prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S0423/2016/VZ-24158/2016/541/PDz ze dne 7. 6. 2016, a to alespoň o 10 dnů, přičemž zadavatel ve své žádosti neuvedl žádný důvod, pro který by měla být lhůta prodloužena. Úřad zadavatele přípisem č. j. ÚOHS-S0423/2016/VZ-27058/2016/541/PDz ze dne 28. 6. 2016 informoval o nevyhovění jeho žádosti.
33. Usnesením č. j. ÚOHS-S0423/2016/VZ-27264/2016/541/PDz ze dne 29. 6. 2016 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 19. 7. 2016

34. Dne 19. 7. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že dne 27. 6. 2016 zrušil svá rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v části 1 veřejné zakázky ze dne 11. 1. 2016, rozhodnutí o vyloučení uchazeče OVISION CZ a.s. z účasti v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky z téhož dne a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v části 2 veřejné zakázky z téhož dne. V návaznosti na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení usnesením v plném rozsahu zastavil, neboť odpadl předmět jeho řízení.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

35. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že se zadavatel při zadávání části 1 veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když posoudil zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. pro část 1 veřejné zakázky ve vztahu k předmětu plnění této části veřejné zakázky jako neopodstatněné a jmenovaného uchazeče následně rozhodnutím ze dne 11. 1. 2016 vyloučil z účasti v zadávacím řízení na tuto část veřejné zakázky z důvodu, že nabídkovou cenu kalkuloval na základě předpokládaného objemu plnění, avšak současně v rozporu se zásadou rovného zacházení zdůvodnění výše nabídkové ceny vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky ve vztahu k předmětu plnění této části veřejné zakázky posoudil jako opodstatněné, přestože jmenovaný vybraný uchazeč v rámci zdůvodnění své nabídkové ceny taktéž kalkuloval své propočty s ohledem na předpokládaný objem plnění předmětné části veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 9. 3. 2016 na plnění části 1 veřejné zakázky smlouvu se jmenovaným vybraným uchazečem.
36. Zadavatel se při zadávání části 1 veřejné zakázky dopustil rovněž správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona

nepřezkoumal v plném rozsahu námitky ze dne 22. 1. 2016 podané dne 25. 1. 2016 zadavateli uchazečem OVISION CZ a.s. v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky, když výše citované námitky uchazeče OVISION CZ a.s. dne 26. 1. 2016 odmítl jako opožděné, ačkoliv byly podány ve lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona, tj. do dne 25. 1. 2016, což byl poslední den desetidenní lhůty pro doručení námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 11. 1. 2016.

37. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

38. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona.

39. Dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

40. Za veřejného zadavatele je tedy považována taková právnická osoba, která uspokojuje potřeby veřejného zájmu, nemající průmyslovou nebo obchodní povahu, a současně její činnost může ovlivňovat stát či jiná osoba naplňující znaky veřejného zadavatele pomocí financování, ovládání nebo jmenování nadpoloviční většiny členů orgánů této právnické osoby, přičemž k naplnění definice veřejného zadavatele pak stačí naplnění podmínky uvedené v bodu 1. výše citovaného ustanovení zákona a alespoň jedné z podmínek uvedených v bodu 2. výše citovaného ustanovení.

41. Z čl. 2 „Založení, vznik a působnost“ Statutu zadavatele vyplývá, že Česká průmyslová zdravotní pojišťovna byla pod názvem Hutnická zaměstnanecká pojišťovna zřízena rozhodnutím Ministerstva práce a sociálních věcí České republiky č. j. 23-22176/92-5 podle zákona č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, a to ke dni 1. 10. 1992 a vznikla dne 1. 12. 1992, kdy byla zapsána do obchodního rejstříku.

42. Tamtéž je uvedeno, že „ČPZP je právnickou osobou podle § 18 odst. 2 písm. d) občanského zákoníku a § 5 zákona č. 280/1992 Sb. V právních vztazích vystupuje svým jménem, může nabývat práv a povinností a nese odpovědnost z těchto vztahů vyplývající“.

43. Z čl. 4 „Předmět činnosti“ Statutu zadavatele vyplývá, že předmětem činnosti zadavatele je mimo jiné provádění veřejného zdravotního pojištění, výběr pojistného na veřejné zdravotní pojištění a kontrola tohoto výběru, kontrola využívání a poskytování plně nebo částečně hrazených zdravotních služeb veřejným zdravotním pojištěním v jejím objemu a kvalitě, včetně dodržování cen u poskytovatelů a pojištěnců, úhrada nákladů zdravotních služeb hrazených z veřejného zdravotního pojištění poskytovaných na základě mezinárodních smluv, Nařízení Rady EHS a Rady EU, půjčování zdravotnických prostředků pojištěncům na základě indikace ošetřujícího lékaře v souladu s platnými právními předpisy včetně vedení příslušné evidence, aj.

44. Vzhledem ke skutečnosti, že provádění veřejného zdravotního pojištění lze zcela jednoznačně označit za uspokojování potřeb veřejného zájmu, jelikož zdravotní pojištění slouží k úhradě zdravotní péče a zdraví samo o sobě patří k prioritním hodnotám nejen jednotlivce, ale i rodiny a celé společnosti, a je základním předpokladem jejich sociální a ekonomické úspěšnosti a podmínkou jejich kvality života, lze konstatovat, že Česká průmyslová zdravotní pojišťovna je právnickou osobou, která byla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které, jak bude dovozeno dále, nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.

„Ovládání“ státem či jiným veřejným zadavatelem

45. Podle § 43 odst. 1 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejném zdravotním pojištění“) zdravotní pojišťovny podléhají kontrole státních orgánů České republiky.
46. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních pojišťovnách“), je k provádění veřejného zdravotního pojištění třeba povolení. O udělení povolení rozhoduje Ministerstvo zdravotnictví po vyjádření Ministerstva financí. Na rozhodování se vztahují obecné předpisy o správním řízení, není-li dále stanoveno jinak.
47. Podle § 9 zákona o zdravotních pojišťovnách organizační strukturu, postavení správní a dozorní rady a ostatních orgánů zaměstnanecké pojišťovny upraví statut, který schvaluje Ministerstvo zdravotnictví.
48. Podle § 15 odst. 2 zákona o zdravotních pojišťovnách je zaměstnanecká pojišťovna povinna v návaznosti na termíny stanovené Ministerstvem financí pro předkládání návrhu státního rozpočtu a státního závěrečného účtu předložit Ministerstvu zdravotnictví a Ministerstvu financí návrh zdravotně pojistného plánu na následující kalendářní rok, účetní závěrku a návrh výroční zprávy za minulý kalendářní rok a zprávu auditora.
49. Podle § 15 odst. 4 zákona o zdravotních pojišťovnách Ministerstvo zdravotnictví a Ministerstvo financí posoudí předložený návrh zdravotně pojistného plánu z hlediska souladu s právními předpisy a z hlediska souladu s veřejným zájmem.
50. Podle § 15 odst. 5 zákona o zdravotních pojišťovnách v případě, kdy Ministerstvo zdravotnictví a Ministerstvo financí po posouzení souladu návrhu zdravotně pojistného plánu s právními předpisy a veřejným zájmem zjistí, že návrh zdravotně pojistného plánu není s těmito hledisky v rozporu, předloží návrh zdravotně pojistného plánu vládě.
51. Podle § 15 odst. 7 zákona o zdravotních pojišťovnách návrh zdravotně pojistného plánu, účetní závěrku a návrh výroční zprávy za minulý rok podle odstavce 3 citovaného zákona schvaluje na návrh vlády Poslanecká sněmovna Parlamentu v návaznosti na termíny projednávání návrhu státního rozpočtu a státního závěrečného účtu. Schválený zdravotně pojistný plán, schválenou výroční zprávu a schválenou účetní závěrku zaměstnanecká pojišťovna zveřejní způsobem umožňujícím dálkový přístup.
52. Podle § 15 odst. 8 zákona o zdravotních pojišťovnách nebude-li zdravotně pojistný plán zaměstnanecké pojišťovny schválen před 1. lednem příslušného kalendářního roku, řídí se činnost zaměstnanecké pojišťovny do schválení zdravotně pojistného plánu provizoriem

stanoveným Ministerstvem zdravotnictví v dohodě s Ministerstvem financí. Základem pro stanovení provizoria je návrh zdravotně pojistného plánu na příslušný kalendářní rok.

53. Podle § 6 odst. 1 zákona o zdravotních pojišťovnách zaměstnanecká pojišťovna zaniká ke dni výmazu z obchodního rejstříku. Návrh na výmaz podává zanikající zdravotní pojišťovna nebo likvidátor. Zániku zaměstnanecké pojišťovny předchází její zrušení bez likvidace nebo s likvidací.
54. Podle § 6 odst. 7 zákona o zdravotních pojišťovnách se zaměstnanecká pojišťovna zrušuje s likvidací, jestliže:
- a) jí bylo Ministerstvem zdravotnictví odejmuto povolení k provádění všeobecného zdravotního pojištění, nebo
 - b) o to zaměstnanecká pojišťovna Ministerstvo zdravotnictví požádá.
55. Podle § 6 odst. 8 zákona o zdravotních pojišťovnách Ministerstvo zdravotnictví může odejmout povolení podle odstavce 6 písm. a) citovaného zákona, jestliže:
- a) opatření uložená Ministerstvem zdravotnictví k nápravě nedostatků v hospodaření, zejména pokud jde o platební způsobilost zaměstnanecké pojišťovny, nespĺnila svůj účel a tento účel nemohl být splněn ani zavedením nucené správy, nebo
 - b) nucená správa nespĺnila svůj účel, nebo
 - c) vláda opakovaně neschválila zdravotně pojistný plán nebo opakovaně neschválila výroční zprávu zaměstnanecké pojišťovny, nebo
 - d) pokud zaměstnanecká pojišťovna závažným způsobem porušuje právní předpisy, nebo
 - e) zaměstnanecká pojišťovna nespĺnila své závazky podle § 4 odst. 2 písm. c), d) a f) citovaného zákona.
56. Podle § 7 odst. 1 zákona o zdravotních pojišťovnách provádí kontrolu činnosti zaměstnanecké pojišťovny Ministerstvo zdravotnictví v součinnosti s Ministerstvem financí s tím, že pokud Ministerstvo zdravotnictví zjistí závažné nedostatky v činnosti zaměstnanecké pojišťovny, je oprávněno podle povahy zjištěného nedostatku vyžadovat, aby zaměstnanecká pojišťovna ve stanovené lhůtě zjednala nápravu, nebo zavést nucenou správu na dobu nejvýše jednoho roku.
57. Podle § 7 odst. 3 v případě nucené správy podléhají rozhodnutí a právní úkony ředitele zaměstnanecké pojišťovny a dalších orgánů zaměstnanecké pojišťovny schválení nuceného správce, jinak jsou neplatná. Nucený správce je oprávněn činit rozhodnutí a právní úkony, které jinak přísluší řediteli zaměstnanecké pojišťovny nebo jinému orgánu zaměstnanecké pojišťovny.
58. Podle § 6a odst. 2 zákona o zdravotních pojišťovnách jedná ode dne zápisu do obchodního rejstříku jménem zaměstnanecké pojišťovny v likvidaci likvidátor, popřípadě likvidátoři, které jmenuje Ministerstvo zdravotnictví.
59. Z výše uvedených ustanovení zákona o veřejném zdravotním pojištění a zákona o zdravotních pojišťovnách jednoznačně vyplývá, že stát má faktický vliv na výkon činnosti České průmyslové zdravotní pojišťovny, jelikož její činnost v oblasti veřejného zdravotního pojištění nefunguje nezávisle na státu a rovněž je zcela zřejmé, že právní řád upravuje postup

státu vůči České průmyslové zdravotní pojišťovně (a zaměstnaneckým pojišťovnám obecně) např. v oblasti udělování povolení k provádění veřejného zdravotního pojištění, návrhu zdravotně pojistného plánu, zrušení a zániku pojišťovny nebo v případě nucené správy pojišťovny.

60. Úřad dále uvádí, že rovněž ze zákona č. 592/1992 Sb., o pojistném na zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pojistném na zdravotní pojištění“) vyplývá, že také Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, jakožto veřejný zadavatel, má vliv na výkon činnosti České průmyslové zdravotní pojišťovny, jelikož její financování je bezprostředně vázáno na přerozdělování veřejného zdravotního pojištění prováděné Všeobecnou zdravotní pojišťovnou České republiky.
61. Výše uvedené vyplývá z následujících ustanovení zákona o pojistném na zdravotní pojištění.
62. Podle § 20 odst. 1 zákona o pojistném na zdravotní pojištění Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky je povinna zřídit zvláštní účet veřejného zdravotního pojištění (dále jen „zvláštní účet“). Zvláštní účet slouží k financování hrazených služeb na základě přerozdělování pojistného a dalších příjmů zvláštního účtu podle počtu pojištěnců, jejich věkové struktury, pohlaví a nákladových indexů věkových skupin pojištěnců veřejného zdravotního pojištění.
63. Podle § 20 odst. 4 zákona o pojistném na zdravotní pojištění zvláštní účet spravuje Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky (dále jen „správce účtu“) a vede odděleně od ostatních účtů (fondů), které spravuje.
64. Podle § 21 odst. 3 zákona o pojistném na zdravotní pojištění správce účtu oznámí do 30. dne příslušného měsíce všem zdravotním pojišťovnám celkovou částku na ně připadající. Celkovou částku pro příslušnou zdravotní pojišťovnu tvoří podíl na standardizovaného pojištěnce podle odstavce 3 vynásobený počtem standardizovaných pojištěnců příslušné zdravotní pojišťovny. Počet standardizovaných pojištěnců příslušné zdravotní pojišťovny se stanoví jako součet počtu pojištěnců v každé skupině podle věku a pohlaví vynásobeného příslušným nákladovým indexem této skupiny.
65. Podle § 21 odst. 4 zákona o pojistném na zdravotní pojištění podíl na standardizovaného pojištěnce se stanoví tak, že se součet pojistného vybraného všemi zdravotními pojišťovnami, celkové platby státu za pojištěnce, za něž je plátcem, penále, pokut a jiných plnění, která jsou na základě tohoto zákona nebo na základě zvláštních právních předpisů příjmem zvláštního účtu, a úroků vzniklých na zvláštním účtu, snížený o poplatky za účetní operace a za vedení zvláštního účtu, vydělí celkovým počtem standardizovaných pojištěnců všech zdravotních pojišťoven.
66. Podle § 21 odst. 5 zákona o pojistném na zdravotní pojištění přesahuje-li pojistné vybrané příslušnou zdravotní pojišťovnou celkovou částku připadající na ni podle odstavce 2 citovaného zákona, odvede tato pojišťovna přebývající finanční prostředky na zvláštní účet, a to do 3 pracovních dnů ode dne, kdy jí byla správcem účtu oznámena příslušná celková částka. Zdravotní pojišťovně, která nesplní povinnost podle předchozí věty, může Ministerstvo zdravotnictví na podnět dozorčího orgánu uložit penále ve výši 0,1 % z dlužné částky za každý kalendářní den následující po dni splatnosti do dne platby včetně. Penále je

příjmem zvláštního účtu. Penále nesmí zdravotní pojišťovna hradit z prostředků základního fondu zdravotního pojištění nebo z prostředků rezervního fondu.

67. Podle § 21 odst. 6 zákona o pojistném na zdravotní pojištění nedosahuje-li pojistné vybrané příslušnou zdravotní pojišťovnou celkovou částku připadající na ni podle odstavce 2 citovaného zákona, správce účtu poukáže příslušné zdravotní pojišťovně chybějící finanční prostředky, a to do 10 pracovních dnů ode dne, kdy jí byla správcem účtu oznámena příslušná celková částka. Pokud správce zvláštního účtu nesplní povinnost podle předchozí věty, může mu Ministerstvo zdravotnictví na podnět dozorčího orgánu uložit penále ve výši 0,1 % z dlužné částky za každý den následující po dni splatnosti do dne platby včetně. Penále je příjmem zvláštního účtu. Podle věty druhé se nepostupuje, pokud důvodem nesplnění povinností správcem účtu je nesplnění povinnosti podle odstavce 4 citovaného zákona některou zdravotní pojišťovnou.
68. Podle § 21a odst. 1 zákona o pojistném na zdravotní pojištění zvláštní účet podle § 20 citovaného zákona slouží dále k přerozdělování pojistného a dalších příjmů zvláštního účtu podle výskytu pojištěnců, za něž byly příslušnými zdravotními pojišťovnami uhrazeny zvlášť nákladné hrazené služby (dále jen „nákladné hrazené služby“).
69. Podle § 21a odst. 3 zákona o pojistném na zdravotní pojištění příslušná zdravotní pojišťovna má nárok na úhradu 80 % částky, o kterou nákladné hrazené služby překročí částku podle odstavce 2 citovaného zákona, pokud správci účtu vyúčtuje a řádně doloží případy nákladné péče.
70. Úřad kotázce „ovládání“ s odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. S393/2007/VZ-04080/2008/523/Va ze dne 7. 3. 2008, potvrzeném rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R079/2008/02-18312/2008/310-Hr ze dne 15. 9. 2008, dále uvádí, že *„je při zadávání veřejných zakázek i v rozhodovací pravomoci Úřadu nutné přihlížet i k právu evropských společenství, a to včetně případných rozhodnutí Evropského soudního dvora (tato rozhodnutí jsou zveřejňována na internetových stránkách <http://curia.europa.eu>), neboť zákon mimo jiné zpracovává příslušné předpisy Evropských společenství (viz § 1 zákona). Vycházeje např. z rozsudku ESD ze dne 17. 12. 1998, Connemara Machine Turf. Co. Ltd. vs. Coillte Teoranta C-306/97, Sbírka rozhodnutí 1998, s. I – 08761, body 30.-35., a dále rozsudku ze dne 1. 2. 2001, Evropská komise vs. Francouzská republika, C-237/99, Sbírka rozhodnutí 2001, s. I – 00939, body 51.-59. (pozn. Úřadu – ačkoliv se obě citovaná rozhodnutí vztahují k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek, jejich závěry lze použít i na současnou právní úpravu), je základním účelem úpravy postupů pro zadávání veřejných zakázek na komunitární úrovni odstranit překážky volnému pohybu zboží. K naplnění této základní zásady je nutné vykládat pojem zadavatele v jeho funkčním smyslu. Evropský soudní dvůr pak v otázce „ovládání“ dospěl k závěru, že za veřejného zadavatele je nezbytné považovat takovou osobu, u níž má stát být i jen nepřímý vliv na její rozhodování o zadávání zakázek. V případě rozsudku ESD C-237/99 takový závěr Evropský soudní dvůr učinil v případě, kdy stát měl (limitovaná) oprávnění dohlížet nad činností posuzované osoby, obdobné jako je tomu v případě oborových zdravotních pojišťoven v České republice.“*
71. S ohledem na uvedené, Úřad konstatuje, že stát má faktický vliv na výkon činnosti České průmyslové zdravotní pojišťovny, neboť její činnost v oblasti veřejného zdravotního pojištění nefunguje nezávisle na státu, ale podléhá kromě příslušných zákonů i postupům určeným

státem. Podmínka „ovládání“ ze strany státu a veřejného zadavatele (Veřejná zdravotní pojišťovna České republiky) tak je naplněna, jelikož „ovládání“ představuje schopnost státu či veřejného zadavatele ovlivňovat jednání ovládané osoby, k čemuž v daném případě dochází, neboť stát určuje jak výši pojistného, tak i reguluje způsob hospodaření s vybraným pojistným, a právní řád rovněž upravuje postup státu vůči České průmyslové zdravotní pojišťovně např. v oblasti udělování povolení k provádění veřejného zdravotního pojištění, návrhu zdravotně pojistného plánu, zrušení a zániku pojišťovny nebo v případě nucené správy pojišťovny. V tomto kontextu je taktéž zřejmé, že činnost vykonávaná zadavatelem směřuje k uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají obchodní ani průmyslový charakter.

K podmínce „převážného financování státem“

72. Úřad k významu pojmu „převážné financování státem“ s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2015 – 120 ze dne 23. 3. 2016 uvádí, že *„předně je třeba vyjít z toho, že § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. ZVZ neobsahuje žádné přesnější vymezení pojmu „převážné financování státem“. Stejně je tomu v případě čl. 1 odst. 9 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES. Ve vztahu k uvedené směrnici přitom Soudní dvůr dovedl, že k tomu, aby podmínka „převážného financování státem“ byla splněna, není požadováno, aby aktivity subjektů (u nichž se zkoumá, zda jsou veřejnými zadavateli či nikoli) byly státem či jiným veřejným subjektem financovány přímo; postačující je tak i jakýkoli nepřímý způsob financování (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 2007 ve věci C-337/06, „Bayerischer Rundfunk“, především body 34. a 49.). Pak tedy i ve vztahu k § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. ZVZ je třeba dovést, že o „převážné financování státem“ jde i tehdy, pokud převažující financování přičitatelné státu je z pohledu státu financováním nepřímým.“*
73. Podle § 2 odst. 1 zákona o pojistném na zdravotní pojištění výše pojistného činí 13,5 % z vyměřovacího základu za rozhodné období.
74. Podle § 2 odst. 2 zákona o pojistném na zdravotní pojištění výši pojistného je jeho plátce povinen si sám vypočítat. Pojistné se zaokrouhluje na celé koruny směrem nahoru.
75. Podle § 3 odst. 1 zákona o pojistném na zdravotní pojištění je vyměřovacím základem zaměstnanec úhrn příjmů ze závislé činnosti, s výjimkou náhrad výdajů poskytovaných procentem z platové základny představitelům státní moci a některých státních orgánů a soudcům, které jsou nebo by byly, pokud by podléhaly zdanění v České republice, předmětem daně z příjmů fyzických osob podle zákona o daních z příjmů a nejsou od této daně osvobozeny a které mu zaměstnavatel zúčtoval v souvislosti se zaměstnáním. Zúčtovaným příjmem se pro účely věty první rozumí plnění, které bylo v peněžní nebo nepeněžní formě nebo formou výhody poskytnuto zaměstnavatelem zaměstnanci nebo předáno v jeho prospěch, popřípadě připsáno k jeho dobru anebo spočívá v jiné formě plnění prováděné zaměstnavatelem za zaměstnance.
76. Podle § 5 odst. 1 zákona o pojistném na zdravotní pojištění zaměstnavatel odvádí část pojistného, které je povinen hradit za své zaměstnance. Současně odvádí i část pojistného, které je povinen hradit zaměstnanec, srážkou z jeho mzdy nebo platu, a to i bez souhlasu zaměstnance.

77. Podle § 5 odst. 3 zákona o pojistném na zdravotní pojištění se pojistné odvádí na účet Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky nebo jiné zdravotní pojišťovny provádějící všeobecné zdravotní pojištění (dále jen „příslušná zdravotní pojišťovna“), u níž je pojištěnec pojištěn.
78. Podle § 10 odst. 1 zákona o pojistném na zdravotní pojištění osoba bez zdanitelných příjmů platí pojistné na účet příslušné zdravotní pojišťovny za celý kalendářní měsíc. Pojistné je splatné od prvního dne kalendářního měsíce, za který se platí, do osmého dne následujícího kalendářního měsíce.
79. Podle § 20 odst. 1 zákona o pojistném na zdravotní pojištění všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky je povinna zřídit zvláštní účet veřejného zdravotního pojištění (dále jen „zvláštní účet“). Zvláštní účet slouží k financování hrazených služeb na základě přerozdělování pojistného a dalších příjmů zvláštního účtu podle počtu pojištěnců, jejich věkové struktury, pohlaví a nákladových indexů věkových skupin pojištěnců veřejného zdravotního pojištění.
80. Podle § 20 odst. 2 zákona o pojistném na zdravotní pojištění k přerozdělení pojistného se použijí nákladové indexy 18 věkových skupin pojištěnců pro každé pohlaví v rozmezí od narození do 5 let, od 5 do 10 let a dále vždy po 5 letech až po věkové skupiny od 80 do 85 let a skupiny od 85 let. Tabulka věkových skupin a jejich vymezení tvoří přílohu tohoto zákona.
81. Podle § 20 odst. 3 zákona o pojistném na zdravotní pojištění nákladové indexy se stanoví jako podíl průměrných nákladů na pojištěnce v dané skupině podle věku a pohlaví po odečtení části nákladů na nákladné pojištěnce podle § 21a odst. 3 citovaného zákona a průměrných nákladů na standardizovaného pojištěnce. Průměrné náklady na pojištěnce v dané skupině podle věku a pohlaví stanoví správce účtu jako průměr nákladů všech zdravotních pojišťoven na všechny pojištěnce v dané skupině podle věku a pohlaví. Průměrné náklady na standardizovaného pojištěnce stanoví správce účtu jako průměr nákladů všech zdravotních pojišťoven na ženy ve věku 15 - 20 let. Ke stanovení nákladových indexů podle věty první a průměrných nákladů podle věty druhé a věty třetí se použijí údaje z posledního účetně uzavřeného kalendářního roku. K tomu jsou všechny zdravotní pojišťovny povinny v termínu stanoveném pro předkládání výročních zpráv zdravotních pojišťoven sdělit správci účtu počty pojištěnců v jednotlivých věkových kategoriích podle pohlaví a celkové náklady na pojištěnce v těchto kategoriích. Správce účtu je oprávněn údaje uvedené ve větě páté požadovat i v jiném termínu, rozhodne-li tak dozorcí orgán; v takovém případě jsou zdravotní pojišťovny povinny předložit údaje ve lhůtě do 30 kalendářních dnů ode dne jejich vyžádání.
82. Podle § 16 odst. 1 zákona o zdravotních pojišťovnách zaměstnanecká pojišťovna vytváří a spravuje
- a) základní fond zdravotního pojištění,
 - b) rezervní fond,
 - c) provozní fond,
 - d) sociální fond,

- e) fond investičního majetku,
 - f) fond reprodukce investičního majetku.
83. Podle § 17 odst. 1 zákona o zdravotních pojišťovnách základní fond zdravotního pojištění slouží k úhradě poskytnutých hrazených služeb, k přidělům do provozního fondu ke krytí nákladů na činnost zaměstnanecké pojišťovny, k přidělům dalším fondům a k dalším platbám v rozsahu stanoveném zákonem o veřejném zdravotním pojištění nebo prováděcím právním předpisem a k úhradám částek, přesahujících limit pro regulační poplatky a doplatky za léčivé přípravky a potraviny pro zvláštní lékařské účely částečně hrazené z veřejného zdravotního pojištění nebo úhradám podílů na těchto částkách v případě změny zdravotní pojišťovny pojištěncem, za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem. Zdrojem základního fondu jsou platby pojistného na veřejné zdravotní pojištění a další příjmy v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem.
84. Podle § 19 odst. 1 zákona o zdravotních pojišťovnách finanční prostředky vytvářené využíváním základního fondu zaměstnanecké pojišťovny a příjmy plynoucí z pokut, přírážek k pojistnému a penále účtovaných touto pojišťovnou v oblasti veřejného zdravotního pojištění může zaměstnanecká pojišťovna použít jako zdroj fondu prevence až v případě, kdy má naplněný rezervní fond a hospodaří vyrovnaně.
85. Podle § 19 odst. 3 zákona o zdravotních pojišťovnách zaměstnanecká pojišťovna nesmí zřizovat a provozovat poskytovatele a podnikat s prostředky plynoucími z veřejného zdravotního pojištění.
86. Podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 418/2003 Sb., kterou se stanoví podrobnější vymezení okruhu a výše příjmů a výdajů fondů veřejného zdravotního pojištění zdravotních pojišťoven, podmínky jejich tvorby, užití, přípustnosti vzájemných převodů finančních prostředků a hospodaření s nimi, limit nákladů na činnost zdravotních pojišťoven krytých ze zdrojů základního fondu včetně postupu propočtu tohoto limitu (dále jen „vyhláška č. 418/2003 Sb.“), jsou zdrojem základního fondu Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky a resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťoven (dále jen „zdravotní pojišťovna“)
- a) pojistné na veřejné zdravotní pojištění (dále jen „pojistné“) včetně záloh a jejich vyúčtování a pravděpodobná výše pojistného. O přeplatky pojistného včetně přeplatek pojistného při dosažení maximálního vyměřovacího základu zaměstnance, vypořádání maximálních vyměřovacích základů osoby samostatně výdělečně činné a při souběhu platby pojistného ze zaměstnání a samostatné výdělečné činnosti a nesprávně uskutečněné platby pojistného se upravují zdroje základního fondu,
 - b) peněžní prostředky plynoucí z měsíčního vyúčtování výsledků přerozdělení pojistného, včetně záloh a vyúčtování nákladné péče,
 - c) dohadné položky k pojistnému podle písmene a) citovaného ustanovení,
 - d) náhrady nákladů na hrazené služby vynaložených v důsledku protiprávního jednání vůči pojištěnci,
 - e) finanční dary pro zdravotní pojišťovnu, u kterých dárce blíže nspecifikoval účel daru,

- f) pohledávky za uhrazené zdravotní služby poskytnuté v České republice cizím pojištěncům, kterými jsou fyzické osoby, za které byly zdravotní služby uhrazeny v souladu s vyhlášenými mezinárodními smlouvami o sociálním zabezpečení, s nimiž vyslovil souhlas Parlament a jimiž je Česká republika vázána, nebo podle přímo použitelného předpisu Evropských společenství,
 - g) ostatní pohledávky související s veřejným zdravotním pojištěním, které nepřísluší jinému fondu,
 - h) kladné kursové rozdíly související se základním fondem,
 - i) přiděly finančních prostředků z jiných fondů provedené v souladu s platnými zákony a touto vyhláškou,
 - j) zůstatky základního fondu zrušované zdravotní pojišťovny v případě sloučení nebo splnutí zdravotních pojišťoven,
 - k) snížené nebo zrušené opravné položky k pojistnému, penále, pokutám a přírůzkám k pojistnému,
 - l) snížené nebo zrušené ostatní opravné položky neuvedené v písmenu k) citovaného ustanovení vztahující se k základnímu fondu,
 - m) použité, snížené nebo zrušené rezervy na pravomocně neskončené soudní spory podle odstavce 4 písm. n) citované vyhlášky,
 - n) použité, snížené nebo zrušené ostatní rezervy neuvedené v písmenu m) vztahující se k základnímu fondu,
 - o) ostatní dohadné položky aktivní vztahující se k základnímu fondu neuvedené v písmenu c) citovaného ustanovení.
87. Úřad v návaznosti na uvedené skutečnosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2015 – 120 ze dne 23. 3. 2016, v němž je k otázce převážného financování státem mimo jiné uvedeno, že „výše pojistného, způsob jejího výpočtu i povinnost a způsob odvodu je stanoven zákonem (§ 2, § 3, § 5, § 10 zákona č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění) a uplatní se závazná pravidla přerozdělování povinně vybraného pojistného (§ 20 a násl. téhož zákona). Platby pojištění jsou povinné, jde o platby do veřejných rozpočtů, z nichž jsou následně přerozdělovány, a tyto platby jsou pod donucovacími prostředky veřejné moci. Platby pojištěnců v postavení zaměstnanců ani platby zaměstnavatelů („za zaměstnance“) tedy nejsou odvozovány od jakéhokoli soukromoprávního ujednání mezi nimi na straně jedné a zdravotními pojišťovnami na straně druhé, jsou povinně hrazeny bez jakéhokoli přímého protiplnění (ve smyslu rozsudku Soudního dvora ze dne 3. 10. 2000 ve věci C-380/98, „Univerzity of Cambridge“, body 23. – 25.) již na základě skutečnosti, že pojištěnci mají povinnost být ze zákona pojištěni a toto pojištění do veřejných rozpočtů v zákonem stanovené výši odvádět (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 2007 ve věci C-337/06, „Bayerischer Rundfunk“, bod 45.). Nositelem všeobecného zdravotního pojištění pro pojištěnce zaregistrované u příslušné zdravotní pojišťovny je právě tato zdravotní pojišťovna (§ 5 odst. 2 zákona č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách), která veřejné zdravotní pojištění provádí (§ 8 odst. 1 téhož zákona). Příjmy zdravotní pojišťovny zahrnují

platby pojistného od pojištěnců, zaměstnavatelů pojištěnců a státu (§ 12 odst. 1 téhož zákona), výdaji jsou kromě nákladů na samotnou činnost pojišťovny platby za zdravotní péči (§ 13 téhož zákona). Aniž by bylo třeba se obšírněji věnovat systému zdravotního pojištění v České republice, již z uvedeného je zřejmé, že financování činnosti zdravotních pojišťoven stojí na povinných platbách zdravotního pojištění od pojištěnců a jejich zaměstnavatelů stanovených zákonem, případně (za podmínek stanovených zákonem) na platbách od státu. Prostředky, jež se zdravotním pojišťovnám dostanou, jsou prostředky směřujícími na základě zákonem uložených a vynutitelných pravidel do veřejných rozpočtů, s možností diskrece plátců odvislé pouze od volby pojišťovny, nikoli diskrece ohledně samotné povinnosti platby a její výše. Podmínka „převážného financování státem“, jak byla dovozena pro účely čl. 1 odst. 9 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES Soudním dvorem, je tedy splněna i pro účely § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. ZVZ.“

88. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2014 vyplývá, že celkové příjmy základního fondu zdravotního pojištění v roce 2014 dosáhly výše 24 375 892 000,- Kč, přičemž pojistné z veřejného zdravotního pojištění podle § 1 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 418/2003 Sb. činilo 18 225 747 000,- Kč, tedy 74,8 % z celkových příjmů základního fondu zdravotního pojištění.
89. Ze zdravotně pojistného plánu na rok 2015 zadavatele vyplývá, že plánované celkové příjmy základního fondu zdravotního pojištění zadavatele v roce 2015 jsou 24 892 182 000,- Kč, přičemž pojistné z veřejného zdravotního pojištění podle § 1 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 418/2003 Sb. by se mělo na celkových příjmech podílet částkou 18 735 118 000,- Kč, tedy 75,3 %.
90. Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že Česká průmyslová zdravotní pojišťovna je právnickou osobou převážně financovanou státem.
91. Vzhledem k tomu, že k určení toho, zda je či není subjekt veřejným zadavatelem, postačuje, když daný subjekt naplňuje podmínku uvedenou v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. zákona a současně jednu z podmínek uvedených v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona (a Úřad k takovému závěru dospěl – viz výše), Úřad uvádí, že již spatřuje za nadbytečné zabývat se zbývajícími podmínkami uvedenými v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona.
92. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že Česká průmyslová zdravotní pojišťovna je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána a převážně financována, a tudíž je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

93. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
94. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek a v případě použití elektronické aukce po jejím ukončení posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou

pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.

95. Podle § 77 odst. 2 zákona může hodnotící komise vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména
- a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb,
 - b) objektivními technickými řešeními nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb,
 - c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb,
 - d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo
 - e) potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu.
96. Podle § 77 odst. 6 zákona neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Ustanovení § 76 odst. 6 zákona se použije obdobně.
97. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
98. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že jednou z povinností, kterou zákon zadavateli ukládá, je posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 77 odst. 1 zákona. Účelem uvedeného ustanovení je ochrana zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat předmět plnění veřejné zakázky a která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navýšování původní nabídkové ceny uchazeče. V těchto případech je hodnotící komise povinna použít institut mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž tento institut je také na druhou stranu možností pro uchazeče, v jehož nabídce hodnotící komise shledala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jeho nabízenou cenu za předmět plnění veřejné zakázky vysvětlit.
99. Ze znění § 77 odst. 1 zákona – „Při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise...“ – lze jazykovým výkladem tohoto ustanovení dovodit povinnost zadavatele takto postupovat při každém posouzení nabídek uchazečů, neboť zákon neumožňuje hodnotící komisi zvážit, zda k takovému posouzení přistoupí, či nikoli. K uvedené otázce se také vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 88/2012 – 75 ze dne 21. 11. 2013, když judikoval, že *„zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek. Tato povinnost stíhá každého zadavatele (resp. jeho hodnotící komisi), v každém zadávacím řízení a ve vztahu ke každé nabídce každého dodavatele, který nabídku podal.“*

příčemž tento závěr potvrdil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 103/2013 – 61 ze dne 10. 6. 2014. S ohledem na zásadu transparentnosti je hodnotící komise povinna o tomto svém postupu (jednotlivých úkonech a závěrech) provést přezkoumatelný záznam v dokumentaci o veřejné zakázce. Uvedené lze dovodit mj. např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 – 100 ze dne 6. 11. 2009, v němž bylo judikováno, že Úřad musí „*dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.*“ Byť zde Nejvyšší správní soud hovoří o hodnocení nabídek, jeho závěry lze jednoznačně vztáhnout i na fázi posouzení nabídek.

100. V případě, že hodnotící komise získá při své činnosti podezření, že nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Pakliže dospěje k závěru, že nabídka uchazeče mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje, není povinna podrobně rozepisovat veškeré důvody, pro které nabídkovou cenu nepovažuje za mimořádně nízkou, což ovšem neplatí v případě, že existují určité indicie, které by mohly výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny nasvědčovat. V tomto případě již musí hodnotící komise své závěry, proč nabídkovou cenu nepovažuje za mimořádně nízkou, řádně odůvodnit. Výše uvedené lze dovodit rovněž z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21. 11. 2013, ve kterém soud uvedl: „*ZVZ hodnotící komisi (ani zadavateli) výslovně neukládá, aby v případě, že neshledá žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, důvody, pro které k takovému závěru dospěla, sdělovala – ani do protokolu o posouzení (a hodnocení) nabídek, ani do zprávy o posouzení nabídek, ani jednotlivým uchazečům; výčet veškerých důvodů, pro které není nabídková cena mimořádně nízkou, by ostatně mohl tvořit nekonečný řetězec, a tedy jejich vyčerpávající uvedení by z tohoto důvodu ani nebylo možné. (...) Na straně jedné, obecná povinnost hodnotící komise sdělovat veškeré důvody, pro které neshledala žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, tedy ze ZVZ neplyne. Na straně druhé, a to je podstatné ve vztahu k právě posuzované věci, má-li hodnotící komise podle § 77 odst. 1 ZVZ povinnost posoudit, zda konkrétní nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak jí povinnost vyjádřit se věcně, srozumitelně a korektně k důvodům, pro které nepokládá konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, nutně již ze samotné logiky věci vzniká za situace, že reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou v průběhu zadávacího řízení vznikne.*“
101. Pro úplnost Úřad dodává, že pojem „mimořádně nízká nabídková cena“ je neurčitým právním pojmem. S ohledem na znění § 77 odst. 1 zákona – „...výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky...“ – je zřejmé, že mimořádně nízkou nabídkovou cenu není možné stanovit jako určitou objektivní hodnotu platící pro všechny veřejné zakázky, avšak je nutné v každém případě zohlednit jeho specifika, která mohou nabídkovou cenu uchazeče ovlivňovat. Právě proto je toto posouzení uloženo hodnotící komisi, která by měla být vzhledem ke svým odborným znalostem nejlépe uzpůsobena předmětnou problematiku posoudit. V případě, že je tato otázka podrobena přezkumu ze strany Úřadu, je Úřad povinen v rámci svých kompetencí kontrolovat výhradně zákonný rámec, v němž se výběr nejvhodnější nabídky provádí, a to včetně dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek. Úřad sice nemůže nahrazovat hodnotící komisi a myšlenkové pochody jejích členů, nicméně může v rámci přezkumu postupu zadavatele kontrolovat dodržování zásad

uvedených v § 6 zákona, a to i v rámci přezkumu postupu zadavatele, resp. hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídek. Uvedené jednoznačně vyplývá např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 25/2010 – 94 ze dne 19.7.2011, v němž bylo mj. judikováno, že „předmětem řízení před žalovaným je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoli samotné kvality výběru. Pravomoc žalovaného končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Žalovaný však mimo jiné dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek. (...) Žalovaný tedy musel přezkoumat, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce. Tím, že by žalovaný přezkoumal hodnocení komise v tomto ohledu, nepředjímal by ani nenahrazoval výsledný názor komise. Je to právě žalovaný, kdo tu je k zajištění efektivní kontroly, zda komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního, přezkoumatelného a smysluplného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.“ K uvedené otázce se vyjádřil Krajský soud v Brně také v rozsudku č. j. 62 Ca 11/2009 – 46 ze dne 2. 9. 2010, když judikoval, že „nejde tu totiž o posouzení myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, nýbrž o objektivní posouzení, zda bylo důvodu, aby tato komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkou cenu posoudit jak mimořádně nízkou, tedy zda měla povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 ZVZ... a pokud ano, jak této své povinnosti dostála“.

102. V šetřeném případě zadavatel získal pochybnost o tom, zda nejsou mimořádně nízkými nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. a vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky a vyzval je ke zdůvodnění částí jimi předložených nabídkových cen v části 1 veřejné zakázky.
103. Uchazeč OVISION CZ a.s. zaslal zadavateli zdůvodnění částí nabídkové ceny v části 1 veřejné zakázky ze dne 5. 1. 2016 (pozn. Úřadu – ve zdůvodnění uchazeče OVISION CZ a.s. je uvedeno datum ze dne 5. 1. 2015, je však zřejmé, že se jedná o omyl), v němž uvedl, že výpočet jeho nabídkové ceny zohledňuje nízké provozní náklady v lokalitě fyzického zpracování dokumentů, využití pokročilého softwarového vybavení nebo využití zvýhodněných podmínek zaměstnávání osob se zdravotním postižením. Jím nabízená nabídková cena pak dle jeho tvrzení odpovídá souhrnu nákladů na technickou infrastrukturu a implementaci řešení, zabezpečení pracoviště, provoz objektu, nákladů na logistiku a mzdových nákladů včetně vedení projektu. Jmenovaný uchazeč v rámci svého zdůvodnění rovněž uvedl tabulku s kalkulací částí jeho nabídkové ceny, v níž uvedl následující:

Položka	Průměrný měsíční objem fakturovaných položek na základě ZD	Nákladová cena bez DPH	Zisk bez DPH	Nabídková cena bez DPH
Ostrava – Doklad HOZ s adresou	12.994	1,35 Kč	0,15 Kč	1,50 Kč
Ostrava – Doklad HOZ bez adresy	1.417	3,15 Kč	0,35 Kč	3,50 Kč
Ostrava – Doklad 76	41.031	0,90 Kč	0,1 Kč	1,00 Kč

Z uvedené tabulky vyplývá, že uchazeč OVISION CZ a.s. při výpočtu své nabídkové ceny za jednotlivé typy dokladů vycházel z průměrného měsíčního objemu těchto dokladů, který

stanovil zadavatel v bodě 3 čl. 6 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace. Výše uvedené potvrdil rovněž jmenovaný uchazeč ve svém vysvětlení nejasností nabídkové ceny ze dne 5. 1. 2016 (*pozn. Úřadu – ve vysvětlení uchazeče OVISION CZ a.s. je uvedeno datum ze dne 5. 1. 2015, je však zřejmé, že se jedná o omyl*), v němž naznačil, že v případě dokladů HOZ s adresou a bez adresy je zavádějící uvádět nabízenou jednotkovou cenu bez předpokládaného objemu stanoveného v zadávací dokumentaci, neboť v případě dokladu HOZ bez adresy je celkový objem pouze cca 10 % v porovnání s dokladem HOZ s adresou. V jednotkové ceně je dle jmenovaného uchazeče nedílnou součástí cena za metodiku implementace a nastavení systému přepisu včetně potřebných kontrol, která je z hlediska nákladů obdobná pro všechny tři typy dokladů, proto musí být v jeho nabídce zákonitě nejlevnější ta položka, která má podle zadávací dokumentace nejvyšší předpokládaný objem a nejdražší ta položka, která má nejnižší předpokládaný objem.

104. Vybraný uchazeč v části 1 veřejné zakázky odůvodnil výši jím předložené nabídkové ceny svou dlouholetou praxí v daném oboru, kvalitou výpočetní techniky a softwaru a zvýhodněným zaměstnáváním osob zdravotně postižených. Jmenovaný uchazeč ke svému zdůvodnění připojil rovněž kalkulaci výnosů veřejné zakázky dle zadání ze zadávací dokumentace v následující podobě:

Doklad	Počet ks	Jednotková cena	Celkem bez DPH
76	41 031	1,20 Kč	49 237,20 Kč
HOZ s adresou	12 994	1,66 Kč	21 570,04 Kč
HOZ bez adresy	1 417	1,20 Kč	1 700,40 Kč
Celkem za měsíc			72 507,64 Kč

Z výše uvedené tabulky vyplývá, že vybraný uchazeč s ohledem na začlenění sloupce „Počet ks“ do této tabulky, jakož i uvozením zmíněné tabulky slovy „*Kalkulace výnosů zakázky dle zadání ze zadávací dokumentace*“, při kalkulaci výše jím nabídnutých jednotkových cen taktéž vycházel z předpokládaného objemu požadovaných dokladů, které stanovil zadavatel v bodě 3 čl. 6 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace. Vybraný uchazeč v části 1 veřejné zakázky dále v citovaném zdůvodnění uvedl rozpad celkových měsíčních nákladů, v rámci jejichž výpočtu vycházel z předpokládaného objemu zadavatelem požadovaných dokladů, na mzdy, nájem kanceláře, energie, paušál za služební automobil, telefon a poštovné.

105. Úřad konstatuje, že z výše uvedeného je patrné, že jak uchazeč OVISION CZ a.s., tak i vybraný uchazeč v části 1 veřejné zakázky v rámci svých zdůvodnění částí jimi předložených nabídkových cen kalkulovali své propočty na základě předpokládaného objemu předmětného plnění uvedeného zadavatelem v bodě 3 čl. 6 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace. Tento závěr vyplývá zejména z výše uvedených tabulek, kde uchazeč OVISION CZ a.s. vypočítává výši své nabídkové ceny u jednotlivých dokladů v závislosti na položce „Průměrný měsíční objem fakturovaných položek na základě ZD“ připojené tabulky a tuto skutečnost rovněž zmiňuje ve svém vysvětlení nejasností nabídky ze dne

5. 1. 2016, přičemž vybraný uchazeč v části 1 veřejné zakázky taktéž odvozuje výpočet celkové ceny za zpracování požadovaných dokladů s ohledem na položku „Počet ks“ jím přiložené tabulky, kterou v rámci svého zdůvodnění přímo uvozuje slovy „*Kalkulace výnosů zakázky dle zadání ze zadávací dokumentace*“ a pomocí které vypočítává celkovou nabídkovou cenu bez DPH.

106. Z protokolu o jednání hodnotící komise v části 1 veřejné zakázky ze dne 8. 1. 2016 (viz bod 19. a 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že hodnotící komise posoudila zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. ve vztahu k předmětu části 1 veřejné zakázky jako neopodstatněné, jelikož byla kalkulována s ohledem na zadavatelem stanovené předpokládané množství zpracovávaných dokladů, a zadavatel rozhodnutím ze dne 11. 1. 2016 jmenovaného uchazeče vyloučil z účasti v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky, přičemž jako důvod vyloučení tohoto uchazeče zadavatel uvedl skutečnost, že svou „*nabídkovou cenu nezdůvodnil objektivními příčinami, když ji kalkuloval na základě předpokládaného množství, tzv. uplatnění množstevní slevy*“. Současně však hodnotící komise přijala zdůvodnění výše nabídkové ceny zaslané vybraným uchazečem v části 1 veřejné zakázky ve vztahu k této části veřejné zakázky jako opodstatněné, když uvedla, že „*k mimořádně nízké nabídkové ceně a jejímu zdůvodnění uchazeče Jindřiška Krausová komise konstatovala, že uchazeč nabídkovou cenu objektivně zdůvodnil. Komise zdůvodnění ceny uchazeče Jindřiška Krausová vzala v úvahu.*“ Nabídka vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky byla následně vybrána jako nejvhodnější a dne 9. 3. 2016 s ním zadavatel uzavřel smlouvu na plnění části 1 veřejné zakázky.
107. Z posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatele uvedeného v protokolu o jednání hodnotící komise jednoznačně vyplývá, že důvodem, pro který byla nabídková cena uchazeče OVISION CZ a.s. shledána za mimořádně nízkou a jeho zdůvodnění za neopodstatněné, byla skutečnost, že uchazeč OVISION CZ a.s. vycházel při stanovení jednotkové nabízené ceny ze zadavatelem stanoveného předpokládaného objemu plnění. Úřad konstatuje, že ze zdůvodnění nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. skutečně vyplývá, že při tvorbě nabídkové ceny za předmětné plnění části 1 veřejné zakázky vycházel z předpokládaného objemu plnění stanoveného zadavatelem. Totožný závěr však vyplývá rovněž ze zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky. Ačkoliv oba uchazeči postupovali při kalkulaci nabídkových cen stejným postupem, hodnotící komise, resp. zadavatel, posoudila zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. ve vztahu k předmětu části 1 veřejné zakázky jako neopodstatněné a jmenovaný uchazeč byl následně vyloučen z účasti v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky, a zdůvodnění výše nabídkové ceny předložené vybraným uchazečem v části 1 veřejné zakázky ve vztahu k této části veřejné zakázky naopak posoudila jako opodstatněné. Přestože oba uchazeči postupovali při kalkulaci nabídkové ceny předmětu plnění části 1 veřejné zakázky shodným způsobem, tedy na základě zadavatelem stanoveného předpokládaného objemu plnění, a jejich nabídkové ceny za předmět plnění v části 1 veřejné zakázky se lišily pouze nepatrně, zadavatel postupoval při posouzení jím předložených zdůvodnění zadavatelem požadovaných částí nabídky diametrálně odlišným způsobem. Uvedený postup zadavatele, resp. hodnotící komise, přitom nelze považovat za takový, který by byl v souladu se zásadou rovného zacházení uvedenou v § 6 odst. 1 zákona.

108. Úřad v návaznosti na výše uvedené konstatuje, že zadavatel je povinen dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení (tj. při všech činnostech souvisejících se zadáváním veřejné zakázky) zásady uvedené v § 6 odst. 1 zákona, a to zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Jak ostatně dovodila i judikatura (odkázat lze např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2011 – 96 ze dne 1. 11. 2012), je pro zadavatele dodržení zásad podle § 6 odst. 1 zákona povinností základní a obecnou.
109. Zásada rovného zacházení se nejčastěji projevuje jako povinnost zadavatele postupovat vůči všem dodavatelům v rámci celého zadávacího řízení stejným způsobem. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007 – 131 ze dne 12. 5. 2008 uvedl, že zásada rovného zacházení „*v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení o zadání veřejné zakázky, a proto ukládá, aby všichni uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným podmínkám.*“.
110. Úřad na tomto místě shrnuje, že s ohledem na skutečnost, že vybraný uchazeč v části 1 veřejné zakázky výši jím předložené nabídkové ceny prokazatelně kalkuloval rovněž s ohledem na předpokládaný rozsah zadavatelem poptávaného plnění, což jednoznačně vyplývá z tabulky uvedené v jím předloženém zdůvodnění výše jím předložené nabídkové ceny, má Úřad za prokázané, že zadavatel v případě posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. a vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když zdůvodnění nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. posoudil jako neopodstatněné a vyloučil jej z účasti v zadávacím řízení na části 1 veřejné zakázky a zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky naproti tomu posoudil jako opodstatněné. Uvedeným postupem zadavatele došlo k nedůvodnému rozdílnému zacházení ze strany zadavatele vůči oběma zmiňovaným uchazečům.
111. Úřad pro úplnost uvádí, že stanovení předpokládaného objemu prací nebo služeb je pro konstrukci nabídkové ceny uchazeče stěžejní, a to právě s ohledem na konstrukci nabídkové ceny uchazečů, neboť pouze tak mohou být nabídkové ceny jednotlivých uchazečů zpracovány jednotným způsobem. Předpokládaný rozsah plnění je jedním z klíčových faktorů, jež berou uchazeči o veřejnou zakázku v potaz při kalkulaci svých nabídkových cen, o čemž nasvědčuje rovněž skutečnost, že zadavatel v bodě 3 čl. 6 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace uvedl k oběma částem veřejné zakázky předpokládané průměrné množství fakturovaných položek měsíčně. Byť je tedy uvedené množství položek pouze orientační a nemusí odpovídat reálnému výslednému rozsahu předmětného plnění, je pochopitelné, že jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku budou k tomuto zadavatelem uvedenému předpokládanému množství dokladů při kalkulaci svých nabídkových cen zajisté přihlížet. V případě, že by uchazeči při konstrukci nabídkových cen nebrali v potaz zadavatelem stanovený předpokládaný objem plnění, resp. nepotřebovali by tyto údaje k výpočtu nabídkové ceny, postrádalo by stanovení předpokládaného objemu plnění zcela smysl. Nabídky uchazečů by se přitom v důsledku nepromítnutí tohoto údaje do skladby nabídkové ceny staly vzájemně neporovnatelnými, neboť by nezohledňovaly základní parametr, z něhož je při tvorbě ceny nutno vycházet. Na základě výše uvedeného lze

konstatovat, že kalkulace výše nabídkových cen uchazečů s ohledem na předpokládaný rozsah předmětného plnění není ničím neobvyklým a nelze ji tak bez dalšího vnímat jako vadu při tvorbě nabídkové ceny některého z uchazečů.

112. K zadavatelem zaslánému vyjádření ze dne 19. 7. 2016, jehož obsahem bylo konstatování, že zadavatel dne 27. 6. 2016 zrušil svá rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v části 1 veřejné zakázky ze dne 11. 1. 2016, rozhodnutí o vyloučení uchazeče OVISION CZ a.s. z účasti v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky ze dne 11. 1. 2016 a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v části 2 veřejné zakázky ze dne 11. 1. 2016, Úřad konstatuje, že zrušení citovaných rozhodnutí zadavatelem až po uzavření smlouvy nemůže nikterak zhojit jeho pochybení učiněná v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku, neboť zadávací řízení je ukončeno právě okamžikem uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Pokud by zadavatel přistoupil ke zrušení citovaných rozhodnutí ještě v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku, mohl ve svém postupu účinně sjednat nápravu a vybrat jako nejvhodnější nabídku jiného uchazeče, se kterým by následně uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Jelikož tak zadavatel v šetřeném případě neučinil a jím zrušené úkony až po zadání veřejné zakázky již fakticky nemohou nikterak ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, či plnění předmětu dané veřejné zakázky, nelze k tomuto postupu zadavatele přihlídnout jako k důvodu pro zastavení správního řízení z důvodu odpadnutí jeho předmětu, neboť stěžejní pro posouzení postupu zadavatele je v šetřeném případě skutečnost, že předmět správního řízení existoval v době zadávání veřejné zakázky ve smyslu § 17 písm. m) zákona. V daném případě tak postup zadavatele pouze dokládá, že i on sám nepovažuje jím provedené rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky za souladné se zákonem.
113. Úřad v návaznosti na uvedené rovněž poznamenává, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je nutné kumulativní splnění všech tří podmínek stanovených v tomto ustanovení zákona, a to nedodržení postupu stanoveného zákonem, ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (ať již potenciální či skutečný) a uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. S ohledem na skutečnost, že zadavatel prokazatelně nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, jak bylo dovozeno výše, přičemž uvedený postup zadavatele měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky (viz dále v textu) a dne 9. 3. 2016 byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem v části 1 na veřejnou zakázku uzavřena smlouva, nemůže zrušení výše citovaných rozhodnutí zadavatele ex post po uzavření smlouvy nic změnit na závěru Úřadu, že se zadavatel svým jednáním v rozporu se zákonem dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
114. Úřad současně poukazuje na postup zadavatele v části 2 veřejné zakázky, v níž zadavatel taktéž vyzval uchazeče OVISION CZ a.s. dne 4. 1. 2016 ke zdůvodnění jím předložené nabídkové ceny, přičemž jmenovaný uchazeč zaslal zadavateli zdůvodnění nabídkové ceny, v němž uvedl, že *výpočet vychází z technické specifikace zadavatele při nízkých provozních nákladech v lokalitě fyzického zpracování dokumentů. Na vlastním procesu zpracování dokumentů předpokládáme využití pokročilého SW vybavení usnadňující přepis údajů, včetně vytváření vlastních číselníků na základě kontroly numerických polí. Vlastní zpracování budou provádět převážně osoby se zdravotním postižením, jejichž cena práce je na trhu zvýhodněna. Nabídková cena byla vypočtena jako souhrn nákladů na technickou infrastrukturu a implementaci řešení, zabezpečení pracoviště, provoz objektu, nákladů na logistiku a mzdových nákladů včetně vedení projektu, které v součtu činí u jednotlivých položek*

následující konstrukci nabídkové ceny.“ Uchazeč OVISION CZ a.s. následně připojil tabulku s kalkulací částí jeho nabídkové ceny, jejíž součástí byla mimo jiné položka „Průměrný měsíční objem fakturovaných položek na základě ZD“. Uchazeč OVISION CZ a.s. tamtéž dále uvedl, že *„se nedomnívá, že lze cenu trhu určit na základě aritmetického průměru došlých nabídek. Uchazeč zdůrazňuje, že nabídková cena není mimořádně nízkou, ve smyslu ust. § 77 zák. č. 137/2016 Sb., neboť je zcela porovnatelná s cenami, které byly na trhu v minulosti vysoutěženy a zakázky obdobného charakteru realizovány. Tuto skutečnost je možné doložit z veřejně dostupných zdrojů jak podmínkami výběrových řízení, tak i zveřejněnými smlouvami. Pro úplnost uchazeč zdůrazňuje, že při kalkulaci nabídkové ceny uchazeče ve výběrovém řízení je zajištěno nejen pokrytí veškerých nákladů uchazeče, ale je rovněž počítáno s přiměřeným ziskem.*“ Z uvedeného vyplývá, že citované zdůvodnění uchazeče OVISION CZ a.s. obsahuje shodné argumenty jako v případě jeho zdůvodnění předloženého v části 1 veřejné zakázky a obsahuje rovněž tabulku s přehledem jednotkových nabídkových cen, které byly shodně jako v posuzovaném případě konstruovány na základě zadavatelem v zadávací dokumentaci uvedeného předpokládaného objemu požadovaných dokumentů. Přestože uchazeč OVISION CZ a.s. v rámci části 2 veřejné zakázky předložil shodné zdůvodnění nabídkové ceny jako v posuzovaném případě a při výpočtu jednotkových nabídkových cen vycházel rovněž z předpokládaného objemu předmětu plnění stanoveného zadavatelem v zadávací dokumentaci, zadavatel jím předložené zdůvodnění nabídkové ceny na rozdíl od posuzovaného případu posoudil jako opodstatněné.

115. V kontextu výše uvedeného je jednoznačné, že zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když posoudil zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. v části 1 veřejné zakázky ve vztahu k předmětu této části veřejné zakázky jako neopodstatněné a jmenovaného uchazeče rozhodnutím ze dne 11. 1. 2016 vyloučil z účasti v zadávacím řízení na tuto část veřejné zakázky z důvodu, že nabídkovou cenu kalkuloval na základě předpokládaného objemu plnění, avšak současně zdůvodnění výše nabídkové ceny zaslané vybraným uchazečem v části 1 veřejné zakázky ve vztahu k předmětu této části veřejné zakázky posoudil jako opodstatněné, přestože vybraný uchazeč v části 1 veřejné zakázky při jeho zdůvodnění taktéž kalkuloval své propočty s ohledem na předpokládaný objem plnění.
116. V návaznosti na takto učiněný závěr se Úřad dále zabýval otázkou, zda došlo k naplnění i dalšího definičního znaku skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tedy zda výše uvedené pochybení zadavatele mělo podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky.
117. Z bodu 3 čl. 13 „Hodnotící kritéria a způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace vyplývá, že *„hodnocena bude cena v Kč vč. DPH tvořená součtem:*
- a) ceny za zpracování jednoho záznamu (řádku) včetně adresní položky dokladu HOZ v Kč vč. DPH uvedená v příloze č. 1 návrhu smlouvy (Ceník) vynásobená číslem 0,32,*
 - b) ceny za zpracování jednoho záznamu (řádku) bez adresních položek (ulice, obec, PSČ) dokladu HOZ v Kč vč. DPH uvedená v příloze č. 1 podepsaného návrhu smlouvy (Ceník) vynásobená číslem 0,04, a*

c) *ceny za zpracování jednoho kompletního dokladu 76 v Kč vč. DPH uvedená v příloze č. 1 podepsaného návrhu smlouvy (Ceník) vynásobená číslem 0,64“.*

118. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 4. 1. 2016 vyplývá, že uchazeč OVISION CZ a.s. předložil v rámci své nabídky v části 1 veřejné zakázky nabídkovou cenu u jednotlivých položek v následující výši:

- *cena za jeden záznam vč. adresní položky dokladu HOZ – 1,815 Kč vč. DPH,*
- *cena za jeden záznam bez adresních položek dokladu HOZ – 4,235 Kč vč. DPH,*
- *cena za jeden kompletní doklad 76 – 1,21 Kč vč. DPH,*

a vybraný uchazeč v části 1 veřejné zakázky předložil v rámci své nabídky v části 1 veřejné zakázky nabídkovou cenu u jednotlivých položek v následující výši:

- *cena za jeden záznam vč. adresní položky dokladu HOZ – 2,- Kč vč. DPH,*
- *cena za jeden záznam bez adresních položek dokladu HOZ – 1,45 Kč vč. DPH,*
- *cena za jeden kompletní doklad 76 – 1,45 Kč vč. DPH.*

119. Z výše uvedeného vyplývá, že celková cena hodnocená zadavatelem, která byla sestavena dle pravidel stanovených zadavatelem v bodě 3 čl. 13 „Hodnotící kritéria a způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace, v případě uchazeče OVISION CZ a.s. činí 1,5246 Kč vč. DPH a v případě vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky činí 1,626 Kč vč. DPH.

120. Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že celková cena uchazeče OVISION CZ a.s. by v případě jeho nevyločení z účasti v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky zadavatelem byla nižší, než celková hodnocená cena vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky, z čehož vyplývá, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 1 zákona a zdůvodnění výše nabídkové ceny předložené uchazečem OVISION CZ a.s. ve vztahu k předmětu části 1 veřejné zakázky posoudil v souladu se zásadou rovného zacházení jako opodstatněné, nabídka uchazeče OVISION CZ a.s. by po hodnocení nabídek byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější.

121. Úřad pro úplnost dodává, že pokud by zadavatel za účelem dodržení zásady rovného zacházení zvolil možnost vyloučit z účasti v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky ze stejného důvodu kromě uchazeče OVISION CZ a.s. i vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky, nedošlo by tím k výběru jeho nabídky jako nejvhodnější a byla by vybrána nabídka dalšího uchazeče v pořadí hodnocených nabídek.

122. Úřad na základě uvedených skutečností uzavírá, že nezákonný postup zadavatele měl reálný dopad na výběr nejvhodnější nabídky, čímž došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

123. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když posoudil zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. pro část 1 veřejné zakázky ve vztahu k předmětu plnění této části veřejné zakázky jako neopodstatněné a jmenovaného uchazeče následně rozhodnutím ze dne

11. 1. 2016 vyloučil z účasti v zadávacím řízení na tuto část veřejné zakázky z důvodu, že nabídkovou cenu kalkuloval na základě předpokládaného objemu plnění, avšak současně v rozporu se zásadou rovného zacházení zdůvodnění výše nabídkové ceny vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky ve vztahu k předmětu plnění této části veřejné zakázky posoudil jako opodstatněné, přestože jmenovaný vybraný uchazeč v rámci zdůvodnění své nabídkové ceny taktéž kalkuloval své propočty s ohledem na předpokládaný objem plnění předmětné části veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 9. 3. 2016 na plnění části 1 veřejné zakázky smlouvu se jmenovaným vybraným uchazečem. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

124. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5 zákona. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.
125. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
126. Podle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
127. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
128. Podle § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
129. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.

130. V šetřeném případě zadavatel uchazeče OVISION CZ a.s. na základě zdůvodnění výše jím předložené nabídkové ceny ve vztahu k předmětu části 1 veřejné zakázky, které hodnotící komise posoudila jako neopodstatněné, vyloučil rozhodnutím ze dne 11. 1. 2016 z účasti v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky, přičemž citované rozhodnutí bylo v návaznosti na zadavatelem učiněnou výhradu podle § 76 odst. 6 zákona v zadávací dokumentaci (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uveřejněno dne 13. 1. 2016 na profilu zadavatele.
131. Dne 22. 1. 2016 podal uchazeč OVISION CZ a.s. námitky z téhož dne proti rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 1. 2016 o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky, a to v elektronické podobě prostřednictvím emailu.
132. Dne 25. 1. 2016 byl originál námitek uchazeče OVISION CZ a.s. doručen provozovateli poštovní licence, který ji téhož dne uložil, neboť adresát, tedy zadavatel, nebyl zastížen. Dne 26. 1. 2016 byla zásilka, jejímž obsahem byla námitky jmenovaného uchazeče doručena prostřednictvím provozovatele poštovních služeb zadavateli.
133. Dne 26. 1. 2016 zaslal zadavatel uchazeči OVISION CZ a.s. oznámení, v němž uvedl, že jeho námitky podané prostřednictvím emailu dne 22. 1. 2016 nespĺňují zákonem stanovené požadavky, neboť nebyly podepsány zaručeným elektronickým podpisem, a o námitkách v listinné podobě doručených zadavateli dne 25. 1. 2016 nerozhodl, neboť byly podány opožděně. Zadavatel zde mimo jiné konstatoval, že zákonná desetidenní lhůta pro podání námitek proti výše citovanému rozhodnutí uplynula dne 23. 1. 2016.
134. K otázce výkladu § 110 odst. 4 zákona ve smyslu určení konce lhůty pro doručení námitek zadavateli Úřad v obecné rovině uvádí, že ke vztahu mezi zadavatelem a jednotlivými uchazeči se vyjádřil např. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 38/2012 – 52 ze dne 25. 4. 2013, v němž konstatoval následující: *„Pokud jde o vztah zadavatele a žalobce (coby uchazeče v zadávacím řízení), tu dává soud zapravdu žalovanému a dovozuje, že jde o vztah soukromoprávní. Základním znakem každé veřejné zakázky je podle § 7 odst. 1 ZVZ úplatný smluvní vztah, jehož smluvními stranami jsou zadavatel na straně jedné a způsobem stanoveným zákonem vybraný dodavatel zboží, služeb nebo stavebních prací na straně druhé. Na základě takového smluvního vztahu pak spočívá plnění zadavatele nejčastěji v platbě za protiplnění uskutečňované druhou smluvní stranou, které spočívá v dodávce zboží nebo provádění určitých činností, včetně stavebních prací (§ 8, § 9, § 10 ZVZ). ZVZ přitom závazně upravuje postup zadavatelů coby jedné kontrakční strany směřující k tomu, aby takový úplatný smluvní vztah vznikl, zároveň upravuje i kontrakční postupy dodavatelů (uchazečů) coby druhé kontrakční strany. ZVZ tedy obsahuje pravidla povinně aplikovatelná v prekontrakční a kontrakční fázi, tj. do okamžiku uzavření příslušné smlouvy. Prostřednictvím jednotlivých pravidel vyplývajících ze ZVZ je tedy regulován proces výběru smluvního partnera, se kterým pak zadavatel vstoupí do soukromoprávního závazkového vztahu.“* Existenci soukromoprávního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem potvrzuje i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 2/2013 – 46 ze dne 24. 4. 2013, kde uvedl následující: *„V této souvislosti se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem krajského soudu a stěžovatele, že vztah mezi dodavatelem a zadavatelem je primárně vztahem soukromoprávním.“*

135. Ve vztahu k zásadám, které platí pro doručování písemností mezi zadavatelem a uchazečem, Úřad odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R138/2015/VZ-22069/2016/321/OHo ze dne 24. 5. 2016, v němž předseda Úřadu uvedl následující: „V této souvislosti konstatuji, že i přes úpravu ve veřejnoprávním předpise je charakter vztahu mezi zadavatelem a uchazeči o veřejnou zakázku zásadně vztahem soukromoprávním, jak vyplývá kupříkladu z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013. Z toho důvodu je tak i při komunikaci mezi zadavatelem a uchazeči postupováno podle obecných soukromoprávních zásad, když ani zákon sám neobsahuje speciální ustanovení k otázce samotného doručování, jen obecně v § 148 odst. 2 zákon stanovuje, kterými způsoby je doručování možné, když z uvedeného výčtu nevyplývá prakticky žádné reálné omezení při volbě preferovaného doručovacího prostředku. Jen na okraj připomínám, že zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jež nabyl účinnosti dne 1. 4. 2012, byla z § 148 zákona vypuštěna věta: „Pokud to povaha písemností umožňuje, doručují se písemnosti podle tohoto zákona prostřednictvím datové schránky podle jiného právního předpisu.“ Zákon dále nijak nestanoví, že by bylo povinností při komunikaci s uchazeči doručovat podání „do vlastních rukou“, tak jak stanoví kupříkladu správní řád pro doručování ze strany správního orgánu dle § 19 odst. 4 správního řádu. V této souvislosti je tak nutno vyvrátit i tezi předestřenou ve výše zmiňovaném sdělení prostřednictvím odkazu na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 64/2011, jenž se zabýval doručováním advokátovi podle správního řádu. Jak vyplývá z výše uvedené povahy komunikace v zadávacím řízení, v daném případě nebylo ze strany zadavatele doručováno v režimu správního řádu, jako ve věci výše uvedeného rozsudku, a tedy ani při doručování advokátnímu zástupci navrhovatele se neuplatňuje ust. § 20 odst. 6 správního řádu. Na doručování rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele tedy nebyly kladeny žádné specifické požadavky zákonem ani správním řádem, a proto bylo toto rozhodnutí doručováno jako obyčejná zásilka kurýrní službou v režimu soukromého práva. V tomto režimu se pak uplatňují obecné zásady doručení právního jednání podle § 570 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, tedy teorie dojití. K té uvedl Nejvyšší soud kupříkladu v rozsudku sp. zn. 32 Odo 442/2003 ze dne 15. 1. 2004 následující: „Z povahy adresovaných právních úkonů vyplývá, že ke své perfekci (vzniku) vyžadují, aby byly seznatelné těmi osobami, kterým jsou určeny (uplatňuje se tzv. teorie dojití). Nedošel-li projev vůle jednajícího do sféry adresáta, právní úkon není perfektní. Projev vůle dojde adresátovi, jakmile se dostane do sféry jeho dispozice, tzn. v okamžiku, kdy adresát nabude objektivní možnost seznámit se s obsahem projevu vůle. Dojití projevu vůle do sféry adresáta dovršuje proces vzniku jednostranného právního úkonu. Z použití teorie dojití vyplývá i závěr, že od okamžiku dojití projevu vůle do sféry adresáta je právní úkon pro jednající subjekt závazný a nelze jej jednostranně odvolat. Není přitom nezbytné, aby se adresát seznámil s obsahem právního úkonu, dostačuje, že měl objektivně možnost seznat jeho obsah.““
136. V návaznosti na výše uvedené Úřad odkazuje dále na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 138/2012 – 96 ze dne 19. 2. 2015, v němž je k okamžiku doručení námitek zadavateli uvedeno následující: „Obecně je však nutno konstatovat, že § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách hovoří výslovně o „doručení“ a § 111 odst. 1 téhož zákona o „obdržení“ námitek. Jediným rozumným výkladem těchto pojmů je takový závěr, že za okamžik doručení (obdržení) námitek je potřeba považovat okamžik, kdy se námítky dostanou do faktické dispozice zadavatele. Tento výklad totiž dle soudu odpovídá obecným

představám o významu výše uvedených pojmů. Okamžik doručení (obdržení) námitek zároveň není možné ponechávat na libovůli zadavatele. Primárně je samozřejmě žádoucí, aby měl uchazeč okamžik doručení vhodným způsobem doložen (např. doručenkou).“

137. Na základě výše uvedeného Úřad uzavírá, že vztah mezi zadavatelem a uchazečem OVISION CZ a.s. je nutno považovat za soukromoprávní, protože je na něj možné aplikovat ustanovení o počítání lhůt a doručení právního jednání obsažené v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), jenž představuje základní kodex soukromého práva v České republice.
138. Podle § 570 odst. 1 občanského zákoníku právní jednání působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde; zmaří-li vědomě druhá strana dojití, platí, že řádně došlo.
139. Podle § 605 odst. 1 občanského zákoníku lhůta nebo doba určená podle dnů počíná dnem, který následuje po skutečnosti rozhodné pro její počátek.
140. Podle § 607 občanského zákoníku případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty pracovní den nejbliže následující.
141. V šetřeném případě bylo rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 1. 2016 o vyloučení uchazeče OVISION CZ a.s. z účasti v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky dne 13. 1. 2016 uveřejněno na profilu zadavatele. Desetidenní lhůta ve smyslu § 110 odst. 4 zákona pro doručení námitek proti výše citovanému rozhodnutí zadavatele tedy uplynula dne 23. 1. 2016. Jelikož však konec uvedené lhůty připadl na sobotu, došlo dle § 607 občanského zákoníku k posunu uvedené lhůty na nejbliže následující pracovní den, tedy na pondělí dne 25. 1. 2016. S ohledem na uvedené je tedy zřejmé, že námitky uchazeče OVISION CZ a.s., které byly dne 25. 1. 2016 uloženy u provozovatele poštovní licence z důvodu nezastižení zadavatele, byly podány v zákonné lhůtě dle § 110 odst. 4 zákona a zadavatel se tak jejich odmítnutím pro opožděnost dopustil porušení § 111 odst. 1 zákona, neboť se v daném případě nejednalo o opožděně doručené námitky ve smyslu § 111 odst. 4 zákona. Zadavatel tedy měl dle § 111 odst. 1 zákona povinnost přezkoumat námitky podané uchazečem OVISION CZ a.s. v plném rozsahu a do 10 dnů od jejich obdržení, tedy do dne 4. 2. 2016, odeslat uchazeči OVISION CZ a.s. písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, což zadavatel v šetřeném případě neučinil.
142. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona nepřezkoumal v plném rozsahu námitky ze dne 22. 1. 2016 podané dne 25. 1. 2016 zadavateli uchazečem OVISION CZ a.s. v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky, když výše citované námitky uchazeče OVISION CZ a.s. dne 26. 1. 2016 odmítl jako opožděné, ačkoliv byly podány ve lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona, tj. do dne 25. 1. 2016, což byl poslední den desetidenní lhůty pro doručení námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 11. 1. 2016. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce – výrok III. tohoto rozhodnutí

143. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným správním deliktům přistoupil k uložení pokuty.

144. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel při zadávání části 1 veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když posoudil zdůvodnění výše nabídkové ceny uchazeče OVISION CZ a.s. pro část 1 veřejné zakázky ve vztahu k předmětu plnění této části veřejné zakázky jako neopodstatněné a jmenovaného uchazeče následně rozhodnutím ze dne 11. 1. 2016 vyloučil z účasti v zadávacím řízení na tuto část veřejné zakázky z důvodu, že nabídkovou cenu kalkuloval na základě předpokládaného objemu plnění, avšak současně v rozporu se zásadou rovného zacházení zdůvodnění výše nabídkové ceny vybraného uchazeče v části 1 veřejné zakázky ve vztahu k předmětu plnění této části veřejné zakázky posoudil jako opodstatněné, přestože jmenovaný vybraný uchazeč v rámci zdůvodnění své nabídkové ceny taktéž kalkuloval své propočty s ohledem na předpokládaný objem plnění předmětné části veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 9. 3. 2016 na plnění části 1 veřejné zakázky smlouvu se jmenovaným vybraným uchazečem.
145. Ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel při zadávání části 1 veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona nepřezkoumal v plném rozsahu námitky ze dne 22. 1. 2016 podané dne 25. 1. 2016 zadavateli uchazečem OVISION CZ a.s. v zadávacím řízení na část 1 veřejné zakázky, když výše citované námitky uchazeče OVISION CZ a.s. dne 26. 1. 2016 odmítl jako opožděné, ačkoliv byly podány ve lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona, tj. do dne 25. 1. 2016, což byl poslední den desetidenní lhůty pro doručení námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 11. 1. 2016.
146. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
147. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o možném spáchání správních deliktů dozvěděl z podkladů doručených Úřadu dne 24. 4. 2016 stěžovatelem v rámci podaného podnětu k přezkoumání postupu zadavatele ve veřejné zakázce. Ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem v části 1 veřejné zakázky dne 9. 3. 2016. Ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí došlo dne 5. 2. 2016, tj. den následující po uplynutí posledního dne lhůty podle § 111 odst. 1 zákona, během níž byl zadavatel povinen přezkoumat námitky uchazeče OVISION CZ a.s. v plném rozsahu a odeslat tomuto uchazeči písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Správní řízení bylo zahájeno dne 17. 6. 2016. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tyto správní delikty nezanikla.
148. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku sp. zn. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku

sp. zn. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a sp. zn. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

149. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu. V daném případě zadavatel naplnil skutkové podstaty různých správních deliktů.
150. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu a k druhému správnímu deliktu je možno přihlédnout v rámci přitěžujících okolností. Proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě závažnější, tj. za který z nich je možno uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
151. Dle výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za nějž lze v souladu s ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
152. Vzhledem ke skutečnosti, že v šetřeném případě byla dne 9. 3. 2016 uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, přičemž v čl. VI. „Cena a platební podmínky“ odst. 2 této smlouvy je uvedeno, že *„odměna se stanoví na základě jednotlivých uskutečněných plnění předmětu smlouvy, a to dle součinu jejich množství (podle evidenční knihy) a jednotkové ceny bez daně z přidané hodnoty stanovené v ceníku, který tvoří přílohu č. 1 této smlouvy“*, jinými slovy tato smlouva obsahuje pouze jednotkové ceny za zpracování příslušných dokladů a je tak zřejmé, že reálná cena předmětu plnění části 1 veřejné zakázky se bude lišit od těchto jednotkových cen v závislosti na zadavatelem požadovaný rozsah plnění na základě jeho objednávek, a nelze tak zjistit skutečnou cenu části 1 veřejné zakázky, může Úřad za spáchaný správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uložit pokutu až do výše 20 000 000,- Kč.

153. Zadavatel se dopustil dle výroku II. tohoto rozhodnutí rovněž správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, za nějž lze v souladu s ustanovením § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložit pokutu do 20 000 000 Kč.
154. Pokud je u sbíhajících se správních deliktů stanovena sankce shodná (jako v tomto případě), pak platí, že správní orgán uloží jedinou sankci ve výměře dle některého z nich (při aplikaci zásady absorpce přitom Úřad zohlední, že účastník řízení se dopustil dalšího správního deliktu).
155. Úřad tedy přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku II. tohoto rozhodnutí přihlédl v rámci přitěžujících okolností.
156. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
157. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující mimo jiné rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnosti správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
158. Při zvažování závažnosti správního deliktu Úřad zohlednil následující skutečnosti.
159. Co se týče závažnosti správního deliktu, Úřad konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že k porušení zákona zadavatelem došlo až v průběhu posouzení nabídkových cen uchazečů, lze konstatovat, že zadavatel zcela nerezignoval na postup dle zákona a nedošlo tak k nejzávažnějšímu porušení zákona, kterým je naprosté vyloučení hospodářské soutěže. Přesto je nutno postup zadavatele považovat za závažný, neboť v důsledku jeho nerovného přístupu k uchazečům v rámci posouzení nabídkových cen z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny došlo k výběru nabídky uchazeče a následně k uzavření smlouvy s uchazečem, jenž by v případě postupu zadavatele v souladu se zákonem nebyl vybrán. Následkem nezákonného postupu zadavatele tak byla vybrána nabídka pro zadavatele méně výhodná, resp. pokud by zadavatel při posouzení nabídkových cen z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny postupoval v souladu se zákonem, mohly být veřejné prostředky vynaloženy hospodárněji.
160. Úřad při stanovení výše pokuty shledal jako přitěžující okolnost, že se zadavatel dopustil rovněž spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí, jímž fakticky zamezil přezkoumání legitimních námitek, které zadavatel obdržel.
161. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad si je vědom, že výše uvedené funkce nelze plně oddělit, přesto však po uvážení všech okolností případu a po uvážení všech argumentů zohlednil v šetřeném případě zejména preventivní charakter uložení sankce.

162. Úřad současně stanovil výši sankčního postihu tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků za spáchání správního deliktu, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
163. S ohledem na výše uvedené se Úřad rozhodl uložit pokutu ve výši 100 000,- Kč tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Vzhledem k výši horní hranice zákonné sazby, Úřad posoudil stanovenou výši pokuty za dostačující a naplňující současně preventivní i represivní charakter uložení sankce.
164. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2014 dostupné na oficiálních webových stránkách zadavatele na adrese http://www.cpzp.cz/doc/VZ_2014_mini.pdf vyplývá, že aktiva zadavatele za rok 2014 dosahovala celkové výše 8 229 555 000,- Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou).
165. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, přičemž s ohledem na výše uvedené důvody uložil pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
166. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c zákona podává v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

JUSTITIA LEGAL PARTNERS, s.r.o., Půtova 1219/3, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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