

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže  
tř. Kpt. Jaroše 7  
604 55 Brno

V Praze dne 12. září 2012

**Podnět k přezkoumání úkonů zadavatele veřejné zakázky**

**Příloha 1x**

## I.

Transparency International – Česká republika, o.p.s. (dále jen „TI“) se tímto obrací na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále „ÚOHS“) s podnětem k přezkoumání úkonů zadavatele veřejné zakázky. Podnět se vztahuje k veřejné zakázce „*Komplexní outsourcing ICT*“, ev. č. 208777 (dále jen „*veřejná zakázka*“). Zadavatelem veřejné zakázky je Krajská zdravotní, a.s., se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem (dále jen „*zadavatel*“). Osobou zastupující zadavatele je Vaharina a.s., se sídlem Biskupský dvůr 2095/2, 110 00 Praha 1.

## II.

TI na základě analýzy zadávací dokumentace, jejích příloh a dalších podkladů vztahující se k veřejné zakázce dospěla k závěrům o nezákonném postupu zadavatele. Zadavatel (i) vymezením předmětu plnění zakázky, (ii) stanovením technických kvalifikačních předpokladů a (iii) nastavením hodnotících kritérií zmanipuloval zadávací řízení. Nedostál své zákonné povinnosti a jednal v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou zákazu diskriminace.

### (i) Vymezení předmětu plnění zakázky

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) v § 44 odst. 1 stanoví, že je nutné vymezit předmět plnění veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Základním pravidlem je tedy vymezení předmětu plnění veřejné zakázky s potřebnou určitostí.

Zadávací dokumentace předmět plnění veřejné zakázky dělí do následujících oblastí:

- převod vlastnických a užívacích práv k HW a SW zadavatele,
- poskytování služeb outsourcingu ICT,
- zpětný převod vlastnických a užívacích práv k HW a SW zadavateli.

Tyto oblasti jsou dále specifikovány a oblast „*poskytování služeb outsourcingu ICT*“ je dělena do podoblastí „*Správa a provoz ICT zadavatele*“, „*Služby poskytování infrastruktury*“ a „*Služby inovace aplikačního SW*“. K vymezení předmětu plnění veřejné zakázky slouží i Příloha č. 7 zadávací dokumentace s názvem „*Specifikace požadovaného plnění*“. U této přílohy není ovšem zcela jasné, ke které z podoblastí, resp. podoblastí „*poskytování služeb outsourcingu ICT*“ se zde vymezené plnění vztahuje.

Vymezení předmětu veřejné zakázky vágními spojeními „*správa a provoz*“, „*služby inovace SW*“ či „*služby poskytování infrastruktury*“ se jeví jako nedostatečné, neboť tato obecná slovní spojení mohou zadavatele a dodavatele vést k různému výkladu. Příloha č. 7 zadávací dokumentace i přes svou rozsáhlost uspokojivou konkretizaci požadovaných služeb též neposkytuje. V případě požadavku zadavatele na poskytnutí konkrétní služby (př. konkrétní úpravy v systému) hrozí vícenáklady.

Tato nedokonalá a neúplná konkretizace požadovaných služeb povede, zvláště uvážíme-li nestandardně dlouhou a zadavatelem neodůvodněnou dobu zadání veřejné zakázky a překotný vývoj v oboru ICT, nevyhnutelně k budoucím sporům mezi zadavatelem a dodavatelem o vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a rozdělení kompetencí v poskytování IT služeb. Neurčitým stanovením vzájemných práv a povinností a tím nezabezpečení co největší míry informovanosti uchazečů dochází k prolomení zásady transparentnosti uvedené v § 6 odst. 1 ZVZ, neboť postup zadavatele v zadávacím řízení a při případné realizaci veřejné zakázky se stává nepředvídatelným a v rozporu se zásadou právní jistoty.

### **(ii) Stanovení technických kvalifikačních předpokladů**

Technické kvalifikační předpoklady zadavatel vymezil tak, že uchazeč je nucen prokázat v posledních 3 letech realizaci následujících významných zakázek:

- nejméně 3 významné zakázky spočívající v poskytování služeb provozu a/nebo správy systémové infrastruktury, přičemž finanční objem jedné z nich činil nejméně 100 mil. Kč za rok bez DPH a dvou dalších nejméně 30 mil. Kč bez DPH za rok,
- nejméně 3 významné zakázky spočívající v poskytování služeb systémové integrace a/nebo aplikační integrace, jejichž finanční objem činil nejméně 20 mil. Kč bez DPH za rok,
- nejméně 1 významnou zakázku spočívající v poskytování služeb rozvoje dodaného informačního systému s finančním objemem nejméně 50 mil. Kč bez DPH za rok a
- nejméně 1 významnou zakázku spočívající v poskytování služeb outsourcingu ICT s finančním objemem nejméně 100 mil. Kč bez DPH za každé z posledních 3 let poskytování služeb outsourcingu ICT.

Technické kvalifikační předpoklady dále alternativně stanoví možnost, že poskytl-li uchazeč významnou zakázku, která obsahovala dvě nebo více dílčích významných zakázek uvedených v odrážkách výše, může touto jedinou významnou zakázkou prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů. Takový uchazeč tedy není nucen prokazovat kumulativní splnění výše požadovaných dílčích zakázek.

Spolu s požadavkem zadavatele, aby celkový obrat uchazeče nebyl v žádném z předcházejících účetních období nižší než 700 mil. Kč, se takto stanovené technické kvalifikační předpoklady jeví jako příliš omezující a ve svém důsledku způsobující objektivní nemožnost určitého dodavatele ucházet se o účast v zadávacím řízení. Tím došlo k porušení zásady přiměřenosti a rovněž zásady zákazu diskriminace, neboť nepřiměřené požadavky na splnění kvalifikace vyvolávají podezření, zdali nebyla zakázka zadána tak, aby se mohl zadávacího řízení účastnit jen úzký okruh předem vybraných subjektů. Tuto domněnku posiluje i fakt, že mezi technickými kvalifikačními předpoklady uchazeče není certifikace ITIL, přestože je ve střednědobé strategii zadavatele uvedeno, že má do tří let dojít k zavedení řízení a kontroly poskytování služeb dle ITIL v3.

### **(iii) Nastavení hodnotících kritérií**

Základním hodnotícím kritériem je dle zadávací dokumentace ekonomická výhodnost nabídky. Zadavatel tak stanovil následující dílčí hodnotící kritéria:

- nabídková cena bez DPH (váha 55%),
- kvalita předběžného plánu tranzice (váha 10%),
- kvalita předběžného plánu konsolidace (váha 10%),
- kvalita popisu poskytování služeb outsourcingu ICT (váha 15%),
- kvalita exit plánu (váha 10%).

Dílčí hodnotící kritéria jsou dále specifikovány, a to tím způsobem, že v dílčím kritériu „Kvalita předběžného plánu tranzice“ se mimo jiné uvádí, že jako výhodnější bude zadavatel hodnotit takový předběžný plán, který bude obsahovat „kvalitnější a propracovanější popis způsobu převzetí HW, který bude současně logicky, procesně, funkčně a časově provázanější a který bude minimalizovat rizika“ nebo „preciznější a komplexnější popis způsobu převzetí licencí a odpovídajících smluv o podpoře a údržbě“. V dílčím kritériu „Kvalita předběžného plánu konsolidace“ se zase uvádí, že zadavatel bude hodnotit „komplexnost a propracovanost předběžného plánu konsolidace“ či „vyšší a komplexnější možnosti zkvalitňování a rozšiřování místní dostupnosti služeb outsourcingu ICT pro Uživatele“. Mezi další specifikace dílčích hodnotících kritérií patří příkladmo „propracovanější a logicky provázanější popis poskytování služeb outsourcingu ICT“, „komplexnější eliminaci rizika vzniku technických či organizačních problémů způsobených ukončením poskytování služeb outsourcingu ICT v případě ukončení smlouvy“, „kvalitnější a komplexnější naplnění požadavků zadavatele uvedených v příloze č. 7“.

Z takto nastavených dílčích hodnotících kritérií a jejich bližšího vymezení je patrné, že nejsou kritérii určitými a jasnými, neboť z nich není zřejmé, co zadavatel zamýšlí preferovat a co dílčími kritérii jednoznačně myslí. Není ani zřejmé, jakým způsobem zadavatel stanovoval k jednotlivým dílčím kritériím přiřazené hodnoty. Značně nezřetelná a nespecifikovaná kritéria např. „kvalitnější a propracovanější popis způsobu převzetí HW“, „preciznější a komplexnější popis způsobu převzetí licencí“ nebo „komplexnost a propracovanost předběžného plánu konsolidace“ připouštějí vícero možných výkladů a nestanoví jasná a nediskriminační pravidla hodnocení.

K povaze subjektivních hodnotících kritérií se vyjádřil mimo jiné Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 8/2011, v němž judikoval následující: „Krajský soud citoval právní závěry věci D.I.S. a Angerlehner Hoch - und Tiefbau, podle nichž „zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.“

Nastavením subjektivních hodnotících kritérií tak dochází k porušení zásady transparentnosti (§ 6 odst. 1 ZVZ) jako stěžejní zásady, o kterou dbá veřejná kontrola a která dává uchazečům jistotu v tom, jakým způsobem a podle jakého klíče budou hodnoceny nabídky uchazečů zadavatelem. Jednání a výstupy hodnotící komise nesmí vzbuzovat jakékoliv pochyby o netransparentním a diskriminujícím jednání ze strany zadavatele.

### III.

Na základě výše uvedeného **TIC navrhuje, aby ÚOHS jako orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek přezkoumal úkony zadavatele a v případě zjištění nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky zrušil zadávací řízení podle § 118 odst. 1 ZVZ.**



.....  
**Transparency International – Česká republika, o. p. s.**

David Ondráčka

ředitel

Příloha: *Zadávací dokumentace zakázky*