



UOHSX003X99E

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S451/2011/VZ-19467/2011/520/EMa

V Brně dne: 9. prosince 2011

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 26. 9. 2011 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká republika, Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ 00551023, Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, jejímž jménem jedná Dr. Ing. Jaromír Drábek, ministr,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy o zajištění administrace výplaty nepojistných dávek a dávek z oblasti státní politiky zaměstnanosti a provozování karty sociálních systémů“, když pro zadávání výše uvedené veřejné zakázky nepoužil některý druh zadávacího řízení podle § 21 zákona,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení se podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje.

II.

Podle § 117 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **se** rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S451/2011/VZ-15224/2011/520/EMa ze dne 27. 9. 2011, kterým byl zadavateli – Česká republika, Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ 00551023, Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2 – jako předběžné opatření nařízen zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky „Nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy o zajištění administrace výplaty nepojistných dávek a dávek z oblasti státní politiky zaměstnanosti a provozování karty sociálních systémů“, **ruší**.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel 26. 8. 2011 podnět týkající se postupu zadavatele – Česká republika, Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ 00551023, Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, jejímž jménem jedná Dr. Ing. Jaromír Drábek, ministr (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy o zajištění administrace výplaty nepojistných dávek a dávek z oblasti státní politiky zaměstnanosti a provozování karty sociálních systémů“, když pro zadávání výše uvedené veřejné zakázky nepoužil některý druh zadávacího řízení podle § 21 zákona (dále jen „veřejná zakázka“). V rámci řízení o podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce, ze které zjistil mj. následující skutečnosti.
 2. Dokumentace o veřejné zakázce mj. obsahovala oznámení o vyhlášení obchodní veřejné soutěže o „nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy o zajištění administrace výplaty nepojistných dávek a dávek z oblasti státní politiky zaměstnanosti a provozování karty sociálních systémů“ ze dne 30. 6. 2011, resp. ze dne 9. 8. 2011, obecné podmínky soutěže ze dne 30. 6. 2011, resp. ze dne 9. 8. 2011 a zvláštní podmínky soutěže ze dne 30. 6. 2011, resp. ze dne 9. 8. 2011.
 3. Na základě výše uvedených skutečností, oznámení o vyhlášení obchodní veřejné soutěže, obecných podmínek soutěže a zvláštních podmínek soutěže získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání výše specifikované veřejné zakázky postupoval podle zákona, když pro zadávání uvedené veřejné zakázky nepoužil některý druh zadávacího řízení podle § 21 zákona, a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce.
- I. Řízení před správním orgánem**
4. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
 5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S451/2011/VZ-15186/2011/520/EMa ze dne 23. 9. 2011, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S451/2011/VZ-15187/2011/520/EMa z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
 6. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S451/2011/VZ-15224/2011/520/EMa ze dne 27. 9. 2011 Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
 7. Dne 26. 9. 2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníku řízení, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení.

II. Skutečnosti vyplývající ze zvláštních podmínek soutěže

8. Z dokumentace o obchodní veřejné soutěži (dále jen „soutěž“), resp. z dokumentace o veřejné zakázce, jejímž předmětem je výběr dodavatele „nejvhodnějšího návrhu na uzavření smlouvy o zajištění administrace výplaty nepojistných dávek a dávek z oblasti státní politiky zaměstnanosti a provozování karty sociálních systémů“ vyplývají následující skutečnosti.
9. Navrhovatel/dodavatel se podle čl. 7.2.1 zvláštních podmínek soutěže ze dne 9. 8. 2011 zavazuje v rámci zajištění fungování systému administrace dávek poskytovat oprávněným osobám standardní služby i nad rozsah bezplatného využití těchto funkcí karty sociálních systémů oprávněnou osobou (tzv. nadstandardní služby). Využití nadstandardních služeb oprávněnými osobami může být ze strany navrhovatele zpoplatněno.
10. Podle čl. 7.2.2 zvláštních podmínek soutěže ze dne 9. 8. 2011 se navrhovatel/dodavatel zavazuje jako nadstandardní službu karty sociálních systémů zřídit službu „výběr hotovosti prostřednictvím POS Terminálu a/nebo na pobočce“, přičemž počet využití funkce jako standardní služby je bez omezení (POS Terminál znamená technické zařízení, prostřednictvím kterého může oprávněná osoba za použití karty sociálních systémů hradit bezhotovostní platbou cenu zboží anebo služeb z platebního účtu a provést výběr hotovosti, pozn. Úřadu).
11. Navrhovatel/dodavatel podle čl. 7.2.3 zvláštních podmínek soutěže ze dne 9. 8. 2011 ve smlouvě specifikuje
 - standardní služby karty sociálních systémů, jejichž využití nad rozsah bezplatného využití oprávněnou osobou bude ze strany navrhovatele zpoplatněno;
 - standardní služby karty sociálních systémů, jejichž využití nad rozsah bezplatného využití oprávněnou osobou nebude ze strany navrhovatele zpoplatněno;
 - detailní popis dalších nadstandardních služeb; a
 - výši úplaty za jednotlivé nadstandardní služby (včetně výše poplatku za výběr z povinného bankomatu v rozsahu přesahujícím standardní služby, výše poplatku za vydání nové karty sociálních systémů v případě jejího poškození, odcizení nebo ztráty a výše poplatku za ostatní nadstandardní služby); navržená výše úplaty za nadstandardní služby bude jedním z dílčích kritérií pro hodnocení návrhů podle obecných podmínek soutěže.
12. Jak je uvedeno v čl. 7.3.1 zvláštních podmínek soutěže ze dne 9. 8. 2011 navrhovatel/dodavatel může v rámci fungování systému administrace dávek poskytovat i další (tj. jiné než standardní a nadstandardní) služby oprávněným osobám, které mohou být pro oprávněné osoby ze strany navrhovatele zpoplatněny.
13. V čl. 7.3.2 zvláštních podmínek soutěže ze dne 9. 8. 2011 je uvedeno, že navrhovatel/dodavatel ve smlouvě uvede, jaké další služby v rámci fungování systému administrace dávek bude oprávněným osobám poskytovat a specifikuje případnou odměnu za takto poskytované další služby karty sociálních systémů.

III. Vyjádření zadavatele

14. Zadavatel se ve stanovené lhůtě vyjádřil dopisem ze dne 5. 10. 2011, kde namítá nedostatečnou identifikaci předmětu řízení, resp. namítá, že Úřad v oznámení o zahájení předmětného správního řízení jednoznačně neuvedl, v čem spatřuje ve vztahu k šetřené „veřejné zakázce“ naplnění znaků veřejné zakázky podle zákona, a to především co do definičního znaku úplaty. Podle zadavatele Úřad dále neuvedl, z čeho dovozuje, že výše takové úplaty zakládá povinnost zadavatele postupovat podle zákona, tj. jedním z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 zákona.
15. Zadavatel se domnívá, že skutečnost, že se v případě veřejné zakázky realizované s vítězem soutěže nejedná o veřejnou zakázku, vyplývá zejména z ustanovení § 7 odst. 1 zákona, podle kterého je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
16. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 25/2009 ze dne 2. 2. 2011, kde soud uvedl, že úplata podle ustanovení § 7 odst. 1 zákona musí být poskytována (přímo nebo nepřímo) z veřejných prostředků. Zadavatel odkazuje na čl. 3.2 zvláštních podmínek soutěže, kde je uvedeno, že „Za plnění závazků Navrhovatele vůči Vyhlašovatelí podle Smlouvy nepřísluší Navrhovatelí žádná peněžitá či nepeněžitá odměna ani jiné plnění či výhoda ze strany Vyhlašovatele. Navrhovatel je oprávněn požadovat odměnu od Oprávněných osob toliko za poskytnutí nadstandardních služeb, popř. dalších služeb, spojených s využíváním Karty sociálních systémů uvedených v této Smlouvě. Tuto odměnu však není Navrhovatel oprávněn požadovat v případě, že by byla hrazena zcela nebo zčásti, a to byť i nepřímo, z veřejných prostředků“.
17. Podle čl. 3.3 zvláštních podmínek soutěže „V souvislosti s plněním závazků Navrhovatele vůči Vyhlašovatelí podle Smlouvy nepřísluší Navrhovatelí vůči Vyhlašovatelí žádné právo na náhradu nákladů. Navrhovatel je oprávněn požadovat náhradu nákladů od Oprávněných osob toliko za poskytnutí nadstandardních služeb, popř. dalších služeb, spojených s využíváním Karty sociálních systémů uvedených v této Smlouvě. Takovou náhradu nákladů však není Navrhovatel oprávněn požadovat v případě, že by byla hrazena zcela nebo zčásti, a to byť i nepřímo, z veřejných prostředků“.
18. Zadavatel se domnívá, že se v případě veřejné zakázky, jež je předmětem soutěže, nejedná o veřejnou zakázku ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 zákona, a tudíž, že se na její zadávání nevztahuje zákon, tedy ani ustanovení § 21 zákona.
19. K plnění poskytovanému na základě smlouvy s vybraným uchazečem zadavatel uvádí, že navrhovatelé nejsou oprávněni od oprávněných osob požadovat jakoukoliv úplatu za standardní služby poskytované při administraci výplaty dávek. Standardní služby přitom pokrývají podle zadavatele výplatu dávek ve stejném rozsahu, v jakém je poskytována příjemcům dávek v současné době.
20. Zpoplatněny mohou být podle zadavatele pouze nadstandardní služby a další služby, jak jsou definovány ve zvláštních podmínkách soutěže. Využívání nadstandardních služeb je ze strany oprávněných osob zcela dobrovolné, tj. oprávněná osoba může čerpat nadále dávky tak, aby

v souvislosti s jejich čerpáním nehradila žádné poplatky, a jakákoliv úhrada požadovaná navrhovatelem za poskytnutí nadstandardních služeb nesmí být hrazena přímo nebo nepřímo z veřejných prostředků. Pokud by se mělo jednat o platbu z veřejných prostředků, není navrhovatel oprávněn takovou platbu požadovat, resp. pokud by měla být hrazena úplata z veřejných prostředků, musel by navrhovatel, aby dodržel zvláštní podmínky soutěže, takovou platbu např. kompenzovat z vlastních prostředků či zajistit její uhrazení jinak.

21. Zadavatel dále uvádí, že platba, kterou je navrhovatel oprávněn požadovat v případě ztráty či zničení nebo odcizení karty sociálních systémů po jejím držiteli není úhradou z veřejných prostředků, když se mj. svojí podstatou jedná o náhradu škody, nikoliv úhradu za poskytované služby.
22. Výše uvedené se podle zadavatele vztahuje i na bezhotovostní platby prováděné na povinných POS terminálech. Platba na POS terminálech je standardní službou a jako taková nemůže být navrhovatelem ve vztahu k oprávněným osobám zpoplatněna.
23. Úhrada navrhovateli tak může při bezhotovostních platbách plynout pouze od obchodníků (tj. dodavatelů zboží či poskytovatelů služeb), kteří disponují povinnými POS terminály, na němž je platba prováděna. Obdobně jako v případě poukázek pro osoby v hmotné nouzi, kterými se zabýval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. Ca 25/2009 ze dne 2. 2. 2011, bude taková platba hrazená výhradně na úkor zisku obchodníka a nejedná se tedy o úhradu z veřejných prostředků. I pokud by mělo tímto způsobem dojít k úhradě z veřejných prostředků, je navrhovatel na základě podmínek soutěže, povinen takovou úhradu nepožadovat, příp. by byl povinen takovou úhradu kompenzovat tak, aby nebyl k tíži veřejných prostředků.

IV. Závěry Úřadu

24. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
25. Jak vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 5. 10. 2011, zadavatel se domnívá, že Úřad v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S451/2011/VZ-15186/2011/520/EMa ze dne 23. 9. 2011 nedostatečně identifikoval předmět řízení. Úřad k uvedenému uvádí, že z obsahu vyjádření zadavatele ze dne 5. 10. 2011 není pochyb, že zadavatel se vyjadřuje k naplnění znaků veřejné zakázky v případě předmětné soutěže. Je tedy zřejmé, že zadavatel ve vyjádření ze dne 5. 10. 2011 reaguje na oznámení o zahájení správního řízení ve věci výběru dodavatele „Nejvhodnějšího návrhu na uzavření smlouvy o zajištění administrace výplaty nepojistných dávek a dávek z oblasti státní politiky zaměstnanosti a provozování karty sociálních systémů“, resp. reaguje na pochybnosti, zda se v případě výběru dodavatele na základě předmětné soutěže jednalo o veřejnou zakázku či nikoliv.
26. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
27. Z ustanovení § 7 odst. 1 zákona lze obecně dovodit následující znaky veřejné zakázky

- a. vzniká smluvní vztah mezi zadavatelem a dodavatelem,
 - b. předmětem veřejné zakázky jsou dodávky, služby nebo stavební práce (plnění veřejné zakázky),
 - c. zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky,
 - d. dodavatel poskytuje plnění veřejné zakázky,
 - e. dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu (úplata je znakem tohoto „obchodu“),
 - f. zadavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky poskytuje dodavateli úplatu.
28. V předmětném případě je otázkou sporu naplnění znaků veřejné zakázky uvedených pod body e. a f.
29. K otázce úplatnosti předmětu šetřeného plnění Úřad uvádí, že v daném případě dodavatel, resp. vybraný uchazeč poskytuje podle čl. 7.2.1 zvláštních podmínek soutěže v rámci zajištění fungování systému administrace dávek oprávněným osobám standardní služby i služby nad rozsah bezplatného využití těchto funkcí karty sociálních systémů oprávněnou osobou (tzv. nadstandardní služby). Využití nadstandardních služeb oprávněnými osobami může být ze strany dodavatele zpoplatněno.
30. V čl. 3.2 zvláštních podmínek soutěže je mj. uvedeno, že odměnu za nadstandardní služby není dodavatel oprávněn požadovat „v případě, že by byla hrazena zcela nebo zčásti, a to buď i nepřímo, z veřejných prostředků“.
31. Jak uvedl, zadavatel, platba na POS terminálech je standardní službou a jako taková nemůže být navrhovatelem ve vztahu k oprávněným osobám zpoplatněna.
32. Z pohledu naplnění znaku úplatnosti veřejné zakázky ze strany zadavatele, Úřad v obecné rovině uvádí, že za celkový peněžitý závazek zadavatele je nutné považovat souhrn veškerého plnění z veřejných prostředků vyjádřitelného v penězích směřujícího proti plnění veřejné zakázky dodavatelem. Konstrukce smluvních vztahů mezi zadavatelem, dodavatelem a obchodníky tak, jak je definována ve zvláštních podmínkách soutěže, nezakládá závazek/povinnost zadavatele prostřednictvím veřejných prostředků hradit náklady spojené se zajištěním provozu systému administrace sociálních dávek.
33. Úřad vzhledem ke shora uvedenému neshledal v postupu zadavatele důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona, a proto správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

V. Ke zrušení rozhodnutí o předběžném opatření

34. S odkazem na zásadu procesní ekonomie upravenou v § 6 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podle níž správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a aby dotčené osoby zatěžoval co nejméně, rozhodl Úřad o zrušení rozhodnutí o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S451/2011/VZ-15224/2011/520/EMa ze dne 27. 9. 2011.

35. Podle § 117 odst. 3 zákona Úřad zruší předběžné opatření, jakmile pomine důvod, pro který bylo nařízeno, jinak pozbývá platnosti dnem, kdy rozhodnutí podle § 118 zákona nabylo právní moci. Úřad neshledal v postupu zadavatele důvody pro uložení nápravného opatření, a proto správní řízení zastavil. Důvod, pro který bylo předběžné opatření nařízeno, pomínul, a proto Úřad zrušil rozhodnutí č. j. ÚOHS-S451/2011/VZ-15224/2011/520/EMa ze dne 27. 9. 2011, kterým byl zadavateli jako předběžné opatření nařízen zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti rozhodnutí o předběžném opatření, tedy proti výroku II. tohoto rozhodnutí, nemá podle § 117 odst. 4 zákona odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Česká republika, Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2

Vypraveno dne:

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