



UOHSX0017288

Č. j. ÚOHS-S36/2009/VZ-4013/2009/540/LZa

V Brně dne 3. dubna 2009

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 2.2.2009 na návrh ze dne 2.2.2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Institut klinické a experimentální medicíny, IČ 00023001, se sídlem Vídeňská 1958/9, 140 21 Praha 4, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 1.10.2007 JUDr. Renatou Scholzovou, advokátkou, ev. č. ČAK 3273, se sídlem Blanická 28, 120 00 Praha 2,
- navrhovatel – GSUS s.r.o., IČ 25215213, se sídlem T.G.Masaryka 12, 360 01 Karlovy Vary,

ve věci přezkoumání úkonů a rozhodnutí zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „IKEM Praha – úklidové a čistící práce“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.11.2008 pod ev. č. 60024744, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11.11.2008 pod evidenčním číslem 2008/S219-292071, **rozhodl takto:**

#### I.

Správní řízení se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje.**

#### II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavatel není povinen hradit náklady řízení.

**Odůvodnění**

Institut klinické a experimentální medicíny, IČ 00023001, se sídlem Vídeňská 1958/9, 140 21 Praha 4, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 1.10.2007 JUDr. Renatou Scholzovou, advokátkou, ev. č. ČAK 3273, se sídlem Blanická 28, 120 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14.11.2008 pod ev. č. 60024744, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11.11.2008 pod evidenčním číslem 2008/S219-292071, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „IKEM Praha – úklidové a čistící práce“ (dále jen „veřejná zakázka“).

V bodě III.2.1 oznámení o veřejné zakázce zadavatel uvedl jako jeden z ekonomických kvalifikačních předpokladů uchazeče předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě minimálně ve výši odpovídající pojistné částce 10 000 000 Kč bez spoluúčasti pojištěného uchazeče.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky 9 uchazečů. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 29.12.2008 vyplývá, že komise pro otevírání obálek shledala, že nabídky 4 uchazečů neobsahují všechny náležitosti stanovené zákonem, a proto zadavatel následně rozhodnutím ze dne 8.1.2009 vyloučil z další účasti v zadávacím řízení nabídky uchazečů P.DUSSMANN spol. s r.o., TEST, spol. s r.o., Sodexho společné stravování a služby s.r.o. a nabídku uchazeče Nový úklid, a.s.

Jak vyplývá z protokolu o jednání komise pro posouzení kvalifikace ze dne 29.12.2008, komise shledala, že nabídky 4 uchazečů neobsahují pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě minimálně ve výši odpovídající pojistné částce 10 000 000 Kč bez spoluúčasti pojištěného uchazeče. Proto zadavatel následně rozhodnutím ze dne 8.1.2009 vyloučil z další účasti v zadávacím řízení nabídky uchazečů Skanska Facilities Management CZ, s.r.o., CDV služby s.r.o., Clarima, s.r.o., a nabídku uchazeče GSUS s.r.o.

Rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení obdržel uchazeč GSUS s.r.o., IČ 25215213, se sídlem T.G.Masaryka 12, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „navrhovatel“), dne 12.1.2009.

Proti rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel námítky, které zadavatel obdržel dne 19.1.2009. Zadavatel po přezkoumání obsahu námitek těmto námítkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 26.1.2009, které navrhovatel obdržel dne 30.1.2009. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel neztotožnil s rozhodnutím zadavatele o námítkách, podal dopisem ze dne 2.2.2009 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Zadavateli byl návrh doručen dne 4.2.2009.

V návrhu navrhovatel uvádí, že ho zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení neoprávněně, neboť jednoznačně prokázal splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů tím, že předložil ve své nabídce pojistnou smlouvu ze dne 3.12.2007 o pojištění odpovědnosti za škodu č. 3-065-2028-19 se společností Česká pojišťovna a.s., IČ 45272956, se sídlem Spálená 16, Praha 1 (dále jen „pojistná smlouva“), ze které vyplývá, že výše limitu pojistného plnění je ve výši 50 000 000 Kč. Navrhovatel odmítá závěr zadavatele, že výše pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou navrhovatelem je pouze ve výši 100 000 Kč, neboť z čl. 2 pojistné smlouvy vyplývá, že pojištění se sjednává na pojištění odpovědnosti za

škodu vzniklou jinému v souvislosti s činnostmi pojištěného, které jsou uvedeny ve výpisu z obchodního rejstříku ze dne 31.7.2006. Z pojistné smlouvy podle navrhovatele jednoznačně vyplývá, že navrhovatel je pojištěný i na pojistné události vzniklé při výkonu živnosti úklidové a čisticí práce na částku ve výši 50 000 000 Kč. Pojistná smlouva v čl. 3.2 odchylně upravuje odpovědnost za škodu vzniklou třetí osobě jinak než úrazem této osoby nebo nemocí této osoby, poškozením, zničením nebo pohřešování věci, kterou má tato osoba ve vlastnictví nebo užívání, neboť pro tyto případy je stanoven limit pojistného plnění ve výši 100 000 Kč. Odchylně je v čl. 3.3 pojistné smlouvy upravena odpovědnost za škodu vzniklou na věcech, které pojištěný užívá s limitem pojistného plnění ve výši 100 000 Kč a v čl. 3.4. odpovědnost za škodu vzniklou v souvislosti s léčebnými náklady na zdravotní péči ve prospěch zaměstnance pojištěného v důsledku zaviněného protiprávního jednání pojištěného. Pro tento případ je stanoven limit pojistného plnění ve výši 5 000 000 Kč. Podle navrhovatele se odchylky v pojistném plnění nevztahují k předmětu plnění veřejné zakázky, neboť se netýkají třetí osoby, ale přímo pojištěného (navrhovatele) a jeho zaměstnanců. Navrhovatel se domnívá, že se zadavatel dopustil porušení zákazu diskriminace dle § 6 zákona tím, že navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení, ačkoliv doložil pojistnou smlouvu podle požadavku zadavatele. S ohledem na tyto skutečnosti navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele, na základě kterého byl vyloučen ze zadávacího řízení, popřípadě zrušil celé zadávací řízení, a vydal předběžné opatření, jímž by zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

Úřad obdržel návrh dne 2.2.2009 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S36/2009/VZ-1695/2009/540/LZa ze dne 16.2.2009. Současně Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S36/2009/VZ-1697/2009/540/LZa ze dne 16.2.2009 stanovil účastníkům řízení podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, lhůtu ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dále Úřad stanovil zadavateli lhůtu k podání informace o jeho dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 9.2.2009, který doplnil vyjádřením k návrhu ze dne 24.2.2009, v němž uvedl, že nadále trvá na svém stanovisku uvedeném v rozhodnutí o námitkách. Zadavatel se domnívá, že postupoval v souladu se zákonem, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení. Z předložené pojistné smlouvy navrhovatele zadavatel zjistil, že obsahuje odchylnou výši pojistného plnění u škod způsobených třetím osobám a u škod na věcech, které pojištěný (navrhovatel) užívá, neboť v těchto případech je sjednán pojistný limit ve výši 100 000 Kč. Dále je v pojistné smlouvě uvedeno, že se pojištění nevztahuje na odpovědnost za škodu vzniklou prodlením se splněním smluvní povinnosti pojištěného. Zadavatel v zadávací dokumentaci nepřipustil výluky z pojištění v pojistné smlouvě uchazeče o veřejnou zakázku, neboť chce, aby se pojištění vztahovalo na co nejvíce pojistných situací, které mohou nastat při plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že z čl. III. odst. 3, 4 a 5 vzorové smlouvy, která je součástí

zadávací dokumentace, vyplývá, že uchazeč bude při plnění předmětu veřejné zakázky užívat kanceláře, kde bude umístěno zázemí sloužící k uložení pracovních pomůcek, k převlečení a umytí pracovníků zajišťujících úklid, a bude užívat telekomunikačních prostředků zadavatele, proto požaduje, aby pojistná smlouva pokrývala i tato pojistná nebezpečí.

Minimální výši pojistné částky zadavatel stanovil s ohledem na skutečnost, že při realizaci předmětu veřejné zakázky v prostorách zadavatele hrozí nebezpečí, že zadavateli nebo třetím osobám bude způsobena škoda poškozením nebo zničením věci, kterou má zadavatel nebo tato osoba ve vlastnictví nebo v užívání. Jedná se zejména o zdravotní techniku, která se nachází v prostorách zadavatele, a věci v užívání pacientů a ostatních osob. Jako příklad uvádí zadavatel investiční výdaje vynaložené v roce 2007, kdy dokončil výstavbu výzkumných laboratoří a pavilonu magnetické rezonance za částku 152 908 000 Kč, a na tato pracoviště nakoupil zdravotnickou techniku v celkové výši 39 637 000 Kč. Součástí plnění předmětu veřejné zakázky je i manipulace s odpady na pracovištích vyžadujících přísné dodržování hygieny, neboť zadavatel je největším specializovaným centrem v České republice zaměřeným na léčbu kardiovaskulárních chorob, transplantaci orgánů, diabetologii a léčbu metabolismu, s celkovou kapacitou 312 lůžek, z toho 83 lůžek na jednotkách intenzivní péče. S ohledem na to, že zadavatel klade zvýšené nároky na hygienu, bezpečnost a ochranu zdraví při práci a má snahu o maximální možnou eliminaci škod vzniklých při plnění předmětu veřejné zakázky, požadoval, aby uchazeči o veřejnou zakázku předložili pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě minimálně ve výši odpovídající pojistné částce 10 000 000 Kč bez spoluúčasti pojištěného uchazeče.

Při zvažování návrhu na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu vycházel Úřad z obsahu tohoto návrhu a dospěl k závěru, že důvody v něm uvedené nesvědčí o nutnosti jeho uložení. V souladu s tímto zjištěním Úřad svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S36/2009/VZ-2822/2009/540/LZa ze dne 3.3.2009 návrh na uložení předběžného opatření zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení zamítl.

Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace a stanovisek předložených zadavatelem a navrhovatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel dle § 50 odst. 2 zákona v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.

Podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele požadovat předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě. Podle § 55 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, uvést způsob prokázání splnění těchto předpokladů a vymezit minimální úroveň těchto předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

Dle § 60 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen

z účasti v zadávacím řízení. Veřejný zadavatel bezodkladně písemně oznámí dodavateli své rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení s uvedením důvodu.

Z oznámení o veřejné zakázce a z čl. 4 odst. 1 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil jako jeden z ekonomických kvalifikačních předpokladů uchazeče předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě minimálně ve výši odpovídající pojistné částce 10 000 000 Kč bez spoluúčasti pojištěného uchazeče. V případě, že bude mít uchazeč v pojistné smlouvě sjednanu spoluúčast, musí být pojistná částka tak vysoká, aby činila 10 000 000 Kč i po odečtení částky představující spoluúčast pojištěného.

Vzhledem k tomu, že navrhovatel namítá neoprávněné vyloučení z důvodu nesplnění tohoto kvalifikačního předpokladu, přezkoumal Úřad obsah pojistné smlouvy, předložené v jeho nabídce.

Nabídka navrhovatele obsahuje pojistnou smlouvu uzavřenou dne 3.12.2007. V článku 2.1 pojistné smlouvy je uvedeno, že pojištění ve výši 50 000 000 Kč se sjednává pro případ odpovědnosti za škodu vzniklou jinému v souvislosti s činnostmi pojištěného, které jsou uvedeny ve výpisu z obchodního rejstříku pojištěného ze dne 31.7.2006. Odchylně od tohoto ujednání je pak v čl. 3.2 pojistné smlouvy upravena odpovědnost za škodu vzniklou třetí osobě jinak než úrazem této osoby nebo nemocí této osoby, poškozením, zničením nebo pohřešování věci, kterou má tato osoba ve vlastnictví nebo v užívání. Limit pojistného plnění pro tyto případy je sjednán ve výši 100 000 Kč. Z článku 3.2. pojistné smlouvy dále vyplývá, že pojištění se nevztahuje na odpovědnost za škodu vzniklou prodlením se splněním smluvní povinnosti.

Z citovaného čl. 3.2 pojistné smlouvy tedy vyplývá, že limit pojistného plnění stanovený v čl. 2.1 ve výši 50 000 000 Kč se vztahuje pouze na odpovědnost za škodu vzniklou třetí osobě v souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky, nevztahuje se však na odpovědnost za škodu vzniklou prodlením se splněním smluvní povinnosti.

Z nabídky navrhovatele je tedy zřejmé, že navrhovatel v nabídce předložil pojistnou smlouvu, ve které sjednal limit pojistného plnění ve výši 50 000 000 Kč pro pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě pouze pro případ škody vzniklé jinému v souvislosti s činnostmi pojištěného, které jsou uvedeny ve výpisu z obchodního rejstříku pojištěného. Na škody vzniklé třetí osobě prodlením se splněním smluvní povinnosti navrhovatele se však pojištění nevztahuje vůbec. Pojistná smlouva tedy obsahuje ujednání, podle kterých nevzniká pojišťovně povinnost poskytnout pojistné plnění, přestože může dojít ke škodě vzniklé třetí osobě, za kterou navrhovatel odpovídá. Pojistná smlouva předložená navrhovatelem tak nepokrývá všechny pojistné události podle požadavku zadavatele uvedeného v podmínkách zadání. S ohledem na přísné hygienické nároky zadavatele může přitom i opomenutím nebo prodlením s plněním smluvní povinnosti dojít k pojistné události, která není krytá pojistnou smlouvou.

S ohledem na výše uvedené dospěl Úřad k závěru, že navrhovatel neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu, protože předložená pojistná smlouva neodpovídá požadavku zadavatele, neboť limit pojistného plnění ve výši 50 000 000 Kč se nevztahuje na všechny okruhy pojistných událostí, které požadoval zadavatel v zadávací dokumentaci.

Zadavatel proto nabídku navrhovatele po posouzení kvalifikace oprávněně vyloučil ze zadávacího řízení, neboť navrhovatel neprokázal splnění ekonomického kvalifikačního předpokladu, jehož předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě minimálně ve výši odpovídající pojistné částce 10 000 000 Kč bez spoluúčasti pojištěného uchazeče.

Úřad se zabýval také přípustností zadavatelem stanoveného požadavku k prokázání kvalifikačního předpokladu uchazečů předložením pojistné smlouvy. K vymezení požadavku na prokázání kvalifikace Úřad konstatuje, že obecně je účelem stanovení kvalifikačních předpokladů ze strany zadavatele zejména zajištění výběru takového dodavatele předmětu plnění veřejné zakázky, který bude způsobilý tento předmět plnění kvalitně realizovat a poskytovat za něj odpovídající záruky k uhrazení vzniklé škody. Současně je však třeba vzít v úvahu, že stanovením kvalifikačních kritérií může dojít k zásadnímu ovlivnění okruhu možných uchazečů o veřejnou zakázku, a v tomto případě je zadavatel vázán ustanovením § 6 zákona, tj. zásadami transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace.

K požadavku zadavatele na uzavření pojistné smlouvy v minimální výši 10 000 000 Kč Úřad uvádí, že s ohledem na cenu přístrojů a vybavení zadavatele a k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, která byla zadavatelem stanovena ve výši 89 600 000 Kč, a zejména s přihlédnutím k možnému vzniku škod a rizik spojených s realizací předmětu veřejné zakázky, a to zejména škod vzniklých zadavateli v důsledku porušení hygienických předpisů, poškození zdravotní techniky, která se nachází v prostorách zadavatele, nebo věcí v užívání pacientů a ostatních osob, lze mít za to, že požadavek zadavatele je legitimní a odpovídá rozsahu, složitosti a charakteru veřejné zakázky. Takto stanovený požadavek v rámci prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečů zadavatel stanovil v souladu se zákonem, neboť splňuje účel kvalifikace, kterým je zajištění potřebné způsobilosti uchazeče k plnění předmětu veřejné zakázky.

Zadavatel chce získat odpovídající záruky za realizaci předmětu veřejné zakázky, aby pojištění pokrývalo co nejvíce pojistných událostí vůči zadavateli a třetím osobám, neboť zadavatel nemůže předvídat úplnou a konečnou množinu pojistných událostí, které mohou nastat v průběhu realizace předmětu veřejné zakázky.

Protože pojistná smlouva navrhovatele nepokrývá všechny druhy pojistných událostí ve vztahu ke třetím osobám v rozsahu požadovaném zadavatelem, když zadavatel požadoval předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě minimálně ve výši odpovídající pojistné částce 10 000 000 Kč bez spoluúčasti pojištěného uchazeče a navrhovatel předložil pojistnou smlouvu, ve které v rámci základního obecného pojištění sjednal, že pojištění se nevztahuje na odpovědnost za škodu vzniklou prodlením se splněním smluvní povinnosti, a pojištění se tedy nevztahuje na všechny pojistné události, které mohou nastat při plnění předmětu veřejné zakázky, neshledal Úřad v postupu zadavatele, když navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení, porušení zákona.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

## **K nákladům řízení**

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou

stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad v šetřeném případě neuložil zadavateli opatření k nápravě, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl, 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 má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman  
ředitel sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

JUDr. Renata Scholzová, advokát, Blanická 28, 120 00 Praha 2

GSUS s.r.o., T.G.Masaryka 12, 360 01 Karlovy Vary

**Na vědomí:**

Institut klinické a experimentální medicíny, Vídeňská 1958/9, 140 21 Praha 4

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce