



UOHSX008NGYT

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R372/2015/VZ-39895/2016/323/KKř

Brno 29. září 2016

V řízení o rozkladu ze dne 13. 11. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 18. 11. 2015, jež podal zadavatel –

- **Psychiatrická nemocnice v Dobřanech, příspěvková organizace**, IČO 00669792, se sídlem Ústavní ul., 334 41 Dobřany,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0582/2015/VZ-37579/2015/543/EDo, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávky pro prádelnu PNVD**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném odesláním „Výzvy k podání nabídky včetně zadávací dokumentace ve zjednodušeném podlimitním řízení“ ze dne 3. 11. 2014 v aplikaci e-tržiště Tendermarket,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0582/2015/VZ-37579/2015/543/EDo ze dne 3. 11. 2015

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Psychiatrická nemocnice v Dobřanech, příspěvková organizace, IČO 00669792, se sídlem Ústavní ul., 334 41 Dobřany (dále jen „**zadavatel**“), zahájila ve smyslu § 26 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Dodávky pro prádelnu PNvD“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném odesláním „Výzvy k podání nabídky včetně zadávací dokumentace ve zjednodušeném podlimitním řízení“ ze dne 3. 11. 2014 v aplikaci e-tržišťe Tendermarket (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky, jejíž předpokládaná hodnota byla zadavatelem stanovena na 3.300.000 Kč, byla dodávka kapalných pracích a chemických prostředků pro praní prádla, dodávka sypkých pracích prostředků pro praní prádla, bezplatné zapůjčení dávkovacích zařízení s automatickým dávkováním kapalných pracích prostředků pro prací stroje v prádelně zadavatele a bezplatné nastavení technologie praní na dávkovacích zařízeních včetně jejich bezplatného pravidelného servisu dle přiložené specifikace a požadavků zadavatele, včetně dopravy, montáže, uvedení do provozu, zaškolení zaměstnanců zadavatele k obsluze apod.
3. Podle článku 2 „Výzvy k podání nabídky včetně zadávací dokumentace ve zjednodušeném podlimitním řízení“ ze dne 3. 11. 2014 (dále jen „**výzva**“), měl uchazeč v nabídce uvést cenu stanovenou jako celková garantovaná průměrná cena na vyprání 1 kg prádla. Podle článku 10 výzvy zadavatel dále stanovil, že v zájmu zachování maximální možné kvality praní prádla a na základě vlastních zkušeností stanovil jako nejnižší možnou nabídkovou cenu částku 1,00 Kč bez DPH za vyprání 1 kg suchého prádla, přičemž uchazeče upozornil, že podá-li někdo nabídku s nižší nabídkovou cenou, bude z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Základním hodnotícím kritériem pak byla nejnižší nabídková cena.
4. Společnost PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., IČO 28685521, se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem (dále jen „**vybraný uchazeč**“), uzavřela se společností CHRISTEYNS s.r.o., IČO 26797283, se sídlem Vítovská 453/7 (v době podání nabídky se sídlem Skřivánčí 359/34), 742 35 Odry (dále jen „**subdodavatel**“), Dohodu o spolupráci ze dne 18. 11. 2014 (dále jen „**subdodavatelská smlouva**“), v níž se v případě úspěchu vybraného uchazeče v zadávacím

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona.

řízení subdodavatel zavázal „k poskytnutí plnění požadovaného zadavatelem podle této veřejné zakázky dodavateli, či k poskytnutí věci či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění této veřejné zakázky a to po celou dobu plnění veřejné zakázky. Subdodavatel bude kooperovat v celém rozsahu a čase dodávek pro prádelnu Psychiatrické nemocnice v Dobřanech“.

5. Podle článku III. subdodavatelské smlouvy prokazuje vybraný uchazeč kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele dle požadavků zadavatele v rozsahu profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. b) zákona částečně a technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona. Vyjma uvedeného z žádného předloženého dokumentu nevyplývá další specifikace ohledně zamýšleného plnění prostřednictvím subdodavatele.
6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jakožto orgán příslušný podle § 112 zákona, obdržel ve věci veřejné zakázky podnět k přezkoumání postupu zadavatele, na jehož základě si od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce a jeho vyjádření k podnětu. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil porušení zákona a základních zásad podávaných v § 6 odst. 1 zákona, proto zahájil správní řízení z moci úřední, a to dnem 9. 9. 2015, kdy bylo zadavateli oznámeno zahájení správního řízení.

II. Napadené rozhodnutí

7. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0582/2015/VZ-37579/2015/543/EDo ze dne 3. 11. 2015 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to tím, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona a zásadami transparentnosti a zákazů diskriminace při vymezení způsobu zpracování nabídkové ceny, když v zadávacích podmínkách uvedl minimální jednotkovou cenu ve výši 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla, čímž mohl omezit účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 23. 1. 2015 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Výrokem II. Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil též spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to tím, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s § 59 odst. 1 zákona a § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení, přestože obsah předložené subdodavatelské smlouvy v nabídce vybraného uchazeče uzavřené se subdodavatelem nesplňoval zákonné požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za shora jmenované správní delikty pokutu ve výši 150.000 Kč.
8. V odůvodnění se Úřad nejdříve obecně vyjadřoval k zadávacímu řízení, jakožto vysoce formalizovanému procesu a dále k zásadě transparentnosti. V souvislosti se zásadou transparentnosti Úřad shledal, že požadavek zadavatele na minimální jednotkovou cenu předmětu plnění jde proti smyslu zvoleného základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, jehož účelem je dosažení nejnižší ceny, kterou zadavatel za předmět plnění veřejné zakázky uhradí, neboť zafixování ceny za praní 1 kg suchého prádla v její spodní

hranici (naopak) vylučuje dosažení nejnižší nabídkové ceny, s ohledem na což se způsob hodnocení nabídek jeví netransparentním. Úřad v postupu zadavatele shledal rovněž porušení zásady zákazu diskriminace, když zadávací podmínky označil za diskriminační vůči všem dodavatelům, kteří by byli schopni předmět plnění veřejné zakázky dodat levněji než za nejnižší možnou cenu, kterou pevně stanovil zadavatel, neboť by tak byli připraveni o svoji konkurenční výhodu. V souvislosti s námitkami zadavatele Úřad dále uvedl, že zákon poskytuje zadavateli nezávisle na sobě několik způsobů, jak požadovaného standardu kvality plnění dosáhnout, stejně jako poskytuje možnost reakce na neodůvodněně nízkou cenu za plnění, a to prostřednictvím institutu mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 zákona. V závěru odůvodnění výroku I. Úřad, s ohledem na okolnosti případu, konstatoval, že postup zadavatele mohl mít v daném případě podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

9. K výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad s odkazem na judikaturu a svou rozhodovací praxi uvedl, že závazek subdodavatele v subdodavatelské smlouvě musí být specifikován nejen určitě a srozumitelně, ale rovněž natolik konkrétně, aby bylo zřejmé, jaká část kvalifikačních předpokladů bude za dodavatele prokázána prostřednictvím subdodavatele. V posuzovaném případě však Úřad dovodil, že ze subdodavatelské smlouvy nevyplývá, ve vztahu k jaké části předmětu plnění veřejné zakázky měla být kvalifikace prostřednictvím subdodavatele prokázána, přičemž nelze mít za to, že co v kvalifikaci „chybí dodavateli“, to za něj a priori prokazuje jeho subdodavatel. K tomu Úřad dodal, že vymezení rozsahu závazku subdodavatele je neurčité, nesrozumitelné, nejednoznačné a z hlediska aplikace § 51 odst. 4 zákona naprosto neuchopitelné, neboť je to právě rozsah prokázání splnění kvalifikace subdodavatelem, s čím má být rozsah závazku subdodavatele porovnáván. Vzhledem ke skutečnosti, že vybraný uchazeč při prokazování části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele nesplnil podmínky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona, je zřejmé, že vybraný uchazeč neprokázal splnění profesních kvalifikačních předpokladů stanovených v čl. 5 „Požadavky na prokázání kvalifikace“ výzvy, pročež měla hodnotící komise nabídku vybraného uchazeče vyřadit a zadavatel vybraného uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení, popřípadě mohl zadavatel postupovat podle § 59 odst. 4 zákona. Uvedený postup zadavatele pak mohl mít, dle Úřadu, vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
10. Uloženou pokutu Úřad odůvodnil tak, že při stanovení výše sankce (při zohlednění zásady absorpce) za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem vzal v úvahu závažnost správního deliktu, zejména způsob jeho spáchání a jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán. Z hlediska závažnosti správního deliktu Úřad přihlédl zejména ke skutečnosti, že zadavatel svým protiprávním postupem mohl omezit hospodářskou soutěž mezi dodavateli již od samého počátku zadávacího řízení, když potenciální dodavatele mohl stanovením omezující zadávací podmínky v podobě minimální jednotkové ceny ve výši 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla odradit od podání nabídky na veřejnou zakázku, pročež se jedná o delikt závažného charakteru. Stran přitěžujících okolností Úřad zohlednil skutečnost, že se zadavatel dopustil druhého ze správních deliktů. Jako polehčující pak Úřad zohlednil fakt, že při stanovení předmětné omezující zadávací podmínky byl zadavatel primárně veden snahou o eliminaci nekvalitních levných nabídek na plnění veřejné zakázky, a tedy že svým postupem nezamýšlel omezovat soutěž jako takovou. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl, vedle obsahu obou obecných funkcí právní odpovědnosti (tj. represivní a preventivní), také k ekonomické situaci zadavatele,

když uložená pokuta ve výši 150.000 Kč není, s ohledem na objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, likvidační. Nadto se pohybuje v dolní polovině možné sazby.

III. Námitky rozkladu

11. Dne 18. 11. 2015 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 13. 11. 2015. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 3. 11. 2015. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
12. Úvodem rozkladu zadavatel uvádí, že se Úřad nevypořádal se všemi předloženými důkazy, nepřiznal jim náležitý význam a důležitost, nesprávně je posoudil a vyhodnotil, následkem čehož vydal ve věci nesprávné a nezákonné rozhodnutí, proto zadavatel brojí proti napadenému rozhodnutí jako celku.
13. Zadavatel opakuje, že limit v podobě minimální jednotkové ceny ve výši 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla (jakožto období mimořádně nízké nabídkové ceny určené transparentně a nediskriminačně) stanovil v reakci na negativní zkušenosti s předchozím dodavatelem předmětných služeb a při nejlepší vůli chránit zdraví a životy pacientů (zejména v souvislosti s prevencí před nozokomiálními infekcemi). V této souvislosti zadavatel popisuje vývoj předchozí spolupráce s jiným dodavatelem, který pral-li pod hranicí 1 Kč za 1 kg suchého prádla, nečinil tak v žádané kvalitě, protože muselo být prádlo přepíráno znovu, čímž se zvedly celkové náklady zadavatele na praní prádla, a to i v důsledku vyšší spotřeby energií. Na základě takovýchto zkušeností zadavatel přistoupil k údajné maximalizaci ochrany svých oprávněných zájmů tak, aby získal kvalitního a stálého dodavatele služeb, jež jsou předmětem veřejné zakázky.
14. Podle názoru zadavatele situaci s nespolehlivými dodavateli předmětných služeb neřeší ani možnost ukončení spolupráce výpovědí či dohodou, ani zakotvení sankčních ustanovení do jednotlivých smluv na plnění, když důkazní břemeno leží na zadavateli a toto není snadné unést.
15. Zadavatel upozorňuje též na to, že zvýhodnění dodavatelů zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením podle § 101 odst. 4 zákona nebylo odvislé od jeho vůle, ani že nemohl dopředu vědět, že v zadávacím řízení některý z uchazečů takové zvýhodnění uplatní.
16. V rozkladu zadavatel rovněž uvádí, že si je vědom nutnosti zajistit hospodárnost, efektivnost a účelnost vynakládání veřejných prostředků, jak pro něj tato povinnost plyne mimo jiné i ze zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, nicméně to se snažil zajistit právě stanoveným limitem spodní hranice nabídkové ceny. Co se pak týče otázky losování v případě stejně hodnocených nabídek, zadavatel uvedl, že v obligatorně použitém systému elektronické aukce byla tato podmínka přednastavena.
17. Podle názoru zadavatele Úřad ve svých závěrech vychází z nepodložených spekulací a hypotetických úvah (blíže citovaných v rozkladu). Neztotožňuje se pak ani s odůvodněním otázky potenciality vlivu na výběr nejhodnější nabídky, když rozsudek Krajského soudu v Brně citovaný v napadeném rozhodnutí považuje za nepřipadný, skutkově odlišný a jeho aplikované závěry za vytržené z kontextu. Naopak svůj postup, kdy stanovil limit v podobě

minimální jednotkové ceny ve výši 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla, považuje za odůvodněný a podložený zejména znaleckým posudkem č. 15/2015 ze dne 18. 9. 2015 (dále jen „**znalecký posudek**“). K tomu zadavatel dodává, že Úřad předmětnému znaleckému posudku nepřiznal náležitý význam, resp. pouze zmiňuje v napadeném rozhodnutí jeho existenci, aniž by zohlednil z něj vyplývající skutečnost, že v prádelně zadavatele nelze dlouhodobě práť při dodržení pravidel rentability a požadované kvality za reálnou cenu nižší než 1 Kč za 1 kg suchého prádla. Z tohoto předpokladu pak zadavatel dovozuje, že stanovením minimální nabídkové ceny nemohlo dojít k omezení žádného „řádného“ uchazeče. Pro úplnost zadavatel v tomto kontextu vyjádřil svou spokojenost s poskytováním služeb ze strany vybraného uchazeče.

18. Zadavatel odkazuje na jím předložené důkazy, které považuje za dosud nikým nevyvrácené ani nezpochybněné.
19. Co se týče otázky prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, zadavatel uvádí, že je přesvědčen o tom, že v případě, kdy při prokazování splnění kvalifikace „vypadne ze hry“ subdodavatel, je nutno zkoumat, zda kvalifikaci v požadovaném rozsahu neprokáže samotný uchazeč. Podle zadavatele bylo učiněno zadost ustanovení § 62 odst. 3 zákona, když vybraný uchazeč v rámci své nabídky předložil čestné prohlášení, jímž prokazoval splnění základních i profesních kvalifikačních předpokladů v rozsahu odpovídajícímu plnění předmětu veřejné zakázky, načež toto doložil příslušnými doklady (živnostenským oprávněním č. 1 – výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona s obory činnosti velkoobchod a maloobchod, výroba chemických látek a chemických směsí nebo předmětů a kosmetických přípravků a výroba, obchod a služby jinde nezařazené a živnostenským oprávněním č. 3 – výroba nebezpečných chemických látek a nebezpečných chemických směsí). S ohledem na uvedené je zadavatel přesvědčen, že vítězný uchazeč byl dostatečně kvalifikovaný, a to i bez subdodavatele, proto nemůže souhlasit s Úřadem, že měl vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyloučit.
20. Protože má zadavatel za to, že je výrok I. a II. napadeného rozhodnutí nesprávný a nezákonný, napadá též výrok III., jímž mu byla uložena pokuta. K tomu zadavatel dodává, že v současné době realizuje několik projektů hrazených z Norských fondů a státního rozpočtu, přičemž úhrada uložené pokuty by pro něj mohla znamenat ohrožení jeho finanční spoluúčasti v projektech a z toho plynoucích závazků.

Závěr rozkladu

21. S ohledem na své přesvědčení o nespáchání správních deliktů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

22. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu zadavatele a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výrocích, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
25. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

26. Zadavatel úvodem rozkladu konstatuje, že Úřad neprovedl všechny předložené důkazy a nepřiznal jim náležitý význam a důležitost. K této námitce mohu uvést, že zadavatelem předložené dokumenty, a to zejména výslovně jmenovaný znalecký posudek (a další vyjádření dodavatelů či přehled nabídkových cen a cen praní prádla), měly osvědčit faktickou nemožnost prát 1 kg suchého prádla za cenu pod 1 Kč při zachování odpovídající kvality v podmínkách prádelny zadavatele. Je však třeba říci, že tato otázka nebyla předmětem posouzení Úřadu, kterému jednak není a nemůže být známo, v jakých cenových relacích se pohybuje poskytování předmětné služby u zadavatele, a jednak tato otázka nemá relevanci ve vztahu k možnému porušení postupu stanoveného zákonem. Úkolem Úřadu bylo přezkoumání postupu zadavatele z pohledu, zda tento postup má oporu v zákoně a zda neodporuje některé ze základních zásad podávaných v § 6 odst. 1 zákona. Jak však bylo Úřadem správně zjištěno, požadavek zadavatele na zpracování nabídkové ceny nebyl stanoven v souladu se zákonem, nadto atakoval zásadu transparentnosti a zásadu zákazu diskriminace, což ve svém důsledku vedlo k narušení hospodářské soutěže způsobem, jak byl Úřadem dovozen v napadeném rozhodnutí. Není přitom z hlediska ochrany hospodářské soutěže relevantní, v jaké konkrétní výši byl limit při tvorbě nabídkové ceny stanoven, ani jaké subjektivní či objektivní okolnosti jej odůvodňovaly. Podstatná je v právě posuzovaném případě skutečnost, že zadavatel nebyl oprávněn v podmínkách předmětného zadávacího řízení omezit autonomní vůli dodavatelů předložit adekvátní nabídkovou cenu stanovením minimální ceny za vyprání 1 kg suchého prádla.
27. Mohu tedy k otázce týkající se (ne)provedení důkazů uvést, že Úřad zjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, načež své závěry řádně, dostatečně a přezkoumatelně odůvodnil, přičemž zohlednil všechny relevantní podklady pro vydání rozhodnutí. Úřad postupoval v souladu se správním řádem, neboť provedl všechny důkazy vztahující se k předmětu správního řízení, které současně byly potřebné pro zjištění skutkového stavu v takovém rozsahu, aby o něm nevznikaly důvodné pochybnosti. Rozsah zjištěného stavu věci je dle mého názoru zcela v souladu s ustanovením § 3 správního řádu a je dostačující pro vyvození závěru o porušení zákona zadavatelem tak, jak jej shledal Úřad. Nebylo-li tedy přihlédnuto k obsahu znaleckého posudku, ani k jiným dokumentům předloženým k podpoře tvrzení zadavatele, že nelze prát 1 kg suchého prádla za cenu pod 1 Kč při zachování

odpovídající kvality v podmínkách prádelny zadavatele, pak opakuji, že tato skutečnost nepožívala významu pro odpovídající přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení, a to z důvodů uváděných níže v tomto rozhodnutí. Uvedené je pak i důvodem pro to, že důkazy předkládané zadavatelem nebyly nikým, tj. ani Úřadem, zpochybňovány či jakkoliv vyvraceny.

28. Než se dostanu k jednotlivým zadavatelem tvrzeným skutečnostem, mohu konstatovat, že rozklad nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci samé, neboť obsahuje převážně argumenty, které již byly vzneseny ve správním řízení prvního stupně, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí.
29. Ačkoliv lze pochopit důvody podrobně formulované v rozkladu, pro něž zadavatel předmětné omezení stanovil, nelze jimi jednání zadavatele ospravedlnit. Upozorňuji, že ani v rámci řízení o rozkladu nebude řešena otázka, zda-li je možné dostatečně kvalitně a zdravotně nezávadně prát 1 kg suchého prádla za cenu pod hranicí 1 Kč, neboť i kdyby taková „nemožnost“ byla objektivně zjištěna, ničehož by to neměnilo na faktu, že zadavatel nemohl předmětný limit pro nabídkové ceny uchazečů stanovit, když pro eliminaci nekvalitních levných nabídek na plnění předmětu veřejné zakázky měl užít jiných zákonných institutů. Pokud by, dle slov zadavatele, bylo skutečně obtížné vyjádřit kvalitu plnění pomocí technických parametrů specifikujících minimální kvalitativní standardy požadovaného předmětu plnění, pak mohl zadavatel bezesporu využít institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, jak je tento upraven v § 77 zákona. K tomu lze nad rámec odůvodnění tohoto rozhodnutí říci, že jednou ze zákonných povinností zadavatele, resp. hodnotící komise ustavené zadavatelem, je mimo jiné i obligatorní posouzení výše nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky jako celku, a to s ohledem na možný výskyt mimořádně nízké nabídkové ceny. Shledá-li zadavatel či hodnotící komise v nabídce uchazeče mimořádně nízkou nabídkovou cenu (tj. v podmínkách právě řešeného případu zřejmě právě cena nedosahující ani 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla), je v souladu s § 77 odst. 1 zákona povinna vyžádat si od daného uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné. Jakmile zadavatel nebo hodnotící komise (je-li ustavena) obdrží od uchazeče jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, musí nezbytně následovat proces hodnocení takového zdůvodnění z hlediska toho, zda nabídnutou cenu opodstatňují objektivní příčiny. Přitom závěrem takového hodnocení je v konečném důsledku to, že zadavatel, případně hodnotící komise buď zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče akceptuje, popřípadě zvolí postup podle § 77 odst. 3 zákona nebo uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučí. Vyloučit uchazeče z účasti v zadávacím řízení, pokud tento neobhájí předloženou nabídkovou cenu (ať už z důvodu „slabé“ argumentace nebo pro svou nečinnost), je povinností, nikoliv oprávněním.
30. Pokud tedy chtěl zadavatel účinně a zároveň v souladu se zákonem vyloučit nabídky s nereálnými nabídkovými cenami, pak měl, prostřednictvím své hodnotící komise, postupovat výše nastíněným způsobem. Pro úplnost k tomu dodávám, že nastavení limitu v podobě minimální jednotkové ceny ve výši 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla není obdobou mimořádně nízké nabídkové ceny, jak se domnívá zadavatel. Jelikož zákon upravuje proces zadávání veřejných zakázek z velké části kogentně, je třeba dodržovat (vedle základních zásad zadávání veřejných zakázek) jeho meze a užívat toliko způsoby

či instituty, jež zákon předpokládá. Proto zásadně není možné, aby se zadavatelé od stanoveného postupu odchylovali nebo jej obcházeli s vysvětlením, že jde o jeho obdobu, „svůj druh“ či „kvazi“ verzi. Umožnění nejrůznějších obdob upravených postupů je nepřípustné, neboť by takový stav nejenže představoval deliktní jednání spočívající v nedodržení postupu stanoveného zákonem, ale zároveň by atakoval zásadu transparentnosti (jak se ostatně v právě šetřeném případě stalo). Proces zadávání veřejných zakázek by byl de facto nekontrolovatelný, neboť by všichni mohli dělat vše, jelikož by jejich postup byl „připomínající“ postup stanovený zákonem. Proto tuto námitku zadavatele musím jako nedůvodnou odmítnout.

31. Nesdílím ani zadavatelovo přesvědčení, že nastavením spodní hranice nabídkové ceny dojde k eliminaci nekvalitních dodavatelů, resp. k získání kvalitního a stálého dodavatele. Určením limitu nejnížší přípustné nabídkové ceny totiž logicky může dojít jen k tomu, že uchazeči, kteří by jinak předložili jinou (nižší) nabídkovou cenu, ji předloží ve výši 1 Kč, a tedy již nebudou zřejmě moci být vyloučeni pro podbízení se zadavateli neadekvátní nabídkou, a to právě prostřednictvím výše zmiňovaného institutu mimořádně nízké nabídkové ceny. S uvedeným pak úzce souvisí, jak dovodil již Úřad v napadeném rozhodnutí, otázka neexistence přímé úměry mezi cenou a kvalitou plnění. Není totiž možné a priori dovozovat, že pokud uchazeč předloží nabídkovou cenu rovnající se nebo nepatrně převyšující zadavatelem „vnucovanou“ cenu, bude skutečně poskytovat služby odpovídající svou kvalitou takto zadavatelem podsouvané ceně. Jinými slovy řečeno, kvalitu vybraného uchazeče nepředurčí limitace uchazečů z hlediska nejnížší možné nabídkové ceny ve výši 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla, ať už tato cenová hranice byla zadavatelem stanovena na základě jeho subjektivního přesvědčení nebo objektivní nemožnosti plnit za cenu nižší, než jak je tato určena. Pustím-li se v této souvislosti do úvahy ad absurdum, pak takový limit může naopak přispět k výběru, slovy zadavatele „nekvalitního“, uchazeče, který z důvodu enormního zájmu o plnění předmětu veřejné zakázky předloží svou nabídku odpovídající či blížící se zadavatelem nastavenému limitu, přestože by jinak předložil nabídku s vyšší nabídkovou cenou, pročež při takto nabídnuté ceně, de facto ovlivněné požadavkem zadavatele, nebude moci plnit v žádané kvalitě. Proto se domnívám, že požadavek zadavatele spočívající v nastavení limitu v podobě minimální jednotkové ceny ve výši 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla, vedle toho, že tento je stanoven v rozporu se zákonem, není ani schopen docílit zadavatelem předpokládaného stavu.
32. Považuji za vhodné zdůraznit, že závěry Úřadu prezentované v napadeném rozhodnutí, stejně jako úvahy vyplývající z tohoto rozhodnutí, nelze zadavatelem vnímat jako bránění v právu zadavatele vybrat si kvalitního dodavatele, který bude plnit předmět veřejné zakázky v odpovídající jakosti a zároveň za nejnížší cenu. To je ostatně smyslem a účelem zákona. Avšak takového výsledku je nutno dosáhnout postupem, který zákon připouští a který je v podmínkách toho kterého zadávacího řízení fakticky realizovatelný.
33. K námitce zadavatele, že situaci s nespolehlivými dodavateli neřeší ani možnost ukončení spolupráce výpovědí či dohodou, ani zakotvení sankčních ustanovení do jednotlivých smluv na plnění předmětu veřejné zakázky, uvádím následující. Jak již bylo řečeno výše, stanovením spodní hranice nabídkové ceny nelze zabezpečit, že v rámci zadávacího řízení bude vybrán uchazeč, který bude poskytovat plnění předmětu veřejné zakázky k celkové spokojenosti zadavatele. Stejně tak nelze (navzdory tvrzeným zkušenostem zadavatele) a priori

předpokládat, že „levnější“ plnění bude pocházet od nekvalitních či nespolehlivých uchazečů, kteří nebudou moci poskytovat plnění v požadované kvalitě. Pokud zadavatel chce účinně eliminovat výběr uchazeče, jenž nebude plnit předmět veřejné zakázky zadavatelem požadovaným způsobem, pak je namíste stanovit odpovídající technické kvalifikační předpoklady, které omezí okruh osob, které se mohou o veřejnou zakázku ucházet. Nutno však dodat, že takové omezení musí být odůvodněno rozsahem a složitostí předmětu veřejné zakázky, z čehož plyne povinnost zadavatele stanovit technické kvalifikační předpoklady přiměřeně. Tato „prevence“ pak může směřovat ke snížení rizika, že zadavatel uzavře v zadávacím řízení smlouvu s uchazečem, s nímž by byl následně nucen ukončit spolupráci pro poskytování neodpovídajícího plnění či by se musel složitě domáhat uplatnění sankčních ustanovení zakotvených ve smlouvě. Uvedené ve svém důsledku naplňuje rovněž požadavek na hospodárnost, efektivnost a účelnost vynakládání veřejných prostředků, jak je tento zadavatelem v rozkladu zmiňován.

34. Zadavatel v rozkladu upozorňuje též na to, že zvýhodnění dodavatelů zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením podle § 101 odst. 4 zákona nebylo odvislé od jeho vůle, ani že nemohl dopředu vědět, že v zadávacím řízení některý z uchazečů takové zvýhodnění uplatní. V tomto bodě musím dát zadavateli částečně za pravdu, neboť tento skutečně nemohl očekávat, že k předmětné situaci dojde. Avšak uvedené ničehož nemění na faktu, že zadavatel při stanovení limitu v podobě minimální jednotkové ceny ve výši 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla postupoval v rozporu se zákonem, a to od samého ukotvení této podmínky v zadávacích podmínkách. Závadným tedy není až nastalý stav, kdy stanovením obligatorní dolní hranice nabídkové ceny bylo de facto znemožněno dodavateli nesplňujícím podmínky podle § 101 odst. 4 zákona získat veřejnou zakázku, ale již samotné určení takového dolního limitu. K diskriminaci a netransparentnímu jednání zadavatele, jak blíže dovozeno v napadeném rozhodnutí, tedy došlo již stanovením předmětného požadavku na zpracování nabídkové ceny. S ohledem na uvedené se i tato námitka zadavatele jeví jako nedůvodná.
35. Obdobně lze hovořit i k rozkladové námitce, spočívající v přednastavení způsobu výběru nejvhodnější nabídky prostřednictvím losování za situace, kdy podají uchazeči nabídky se stejnou nabídkovou cenou. Vzhledem k tomu, co již bylo řečeno, mohu jen zopakovat, že stanovení spodní hranice nabídkové ceny ve výši 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla svým způsobem „svádělo“ uchazeče předložit nabídku ve výši 1 Kč, čímž zadavatel de facto zvýšil šanci, že uchazeči podají stejné nabídkové ceny a bude tedy nutno založit výběr nejvhodnějšího dodavatele na základě prosté náhody. Uvedené proto nejenže působilo diskriminačně (jak blíže dovozeno v bodě 69. odůvodnění napadeného rozhodnutí), ale rovněž mohlo odradit potenciální uchazeče od podání nabídky. Pro úplnost tedy zdůrazňuji, že zadavateli není vytýkán samotný způsob výběru vítězné nabídky pomocí losování, ale skutečnost, že zadavatel svou podmínkou neúměrně zvýšil pravděpodobnost, že budou nabídky se stejnou nabídkovou cenou fakticky podány. Proto i tato námitka zadavatele není důvodná.
36. Nedomnívám se, že by Úřad vycházel ve svých závěrech z nepodložených spekulací a hypotetických úvah, jak některé zadavatel cituje v rozkladu, neboť jde naopak o zcela logické závěry vycházející ze zjištěných a podložených skutečností, které zadavatel toliko vytrhl z kontextu odůvodnění napadeného rozhodnutí, což je patrné například z citace bodu

66. odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž Úřad hovoří o transparentnosti postupu zadavatele, přičemž (explicitně vyjádřeno) nad rámec uvedl text: *„Zvolený postup totiž poskytuje prostor pro spekulace ohledně toho, zda zadavatel nemohl určitým dodavatelům, jakož i vybranému uchazeči poskytnout výhodu v tom, že budou moci dodat část plnění veřejné zakázky za pevně stanovenou **minimální cenu, ačkoliv někteří dodavatelé by byli schopni dodat požadované plnění levněji** (zvýrazněno předsedou Úřadu).“* Tuto argumentaci zadavatele, která je založena na citacích vět či částí vět, zejména z bodů 66., 68. a 75. odůvodnění napadeného rozhodnutí, bez respektování celkového kontextu sdělení a všech vzájemných souvislostí, musím jako zcela irelevantní odmítnout, a to tím spíše, když v rozkladu citované pasáže či spíše jejich hypotetičnost, má smysl ve vztahu k potencialitě ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jak o ní hovořím dále v tomto rozhodnutí.

37. Zadavatel se neztotožňuje ani s odůvodněním otázky potenciality vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, když rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 14/2011-74 ze dne 19. 7. 2012 citovaný v napadeném rozhodnutí považuje za nepřipadný a skutkově odlišný. Uvedené zadavatel dovozuje ze skutečnosti, že v případě, jenž byl řešen v rámci předmětného rozsudku, skutečně došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Tento fakt však nijak nezpochybňuje či nesnižuje obecný závěr soudu, podle něž pro naplnění právě řešeného znaku správního deliktu postačí hypotetická možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Vůči tomuto obecnému konstatování Krajský soud v Brně toliko vymezil závažnější variantu, která v jím řešeném případě nastala, a to že skutečně k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky došlo. To však, dle mého názoru, naopak přispělo k potvrzení právní teorii i soudní praxi dovozovaného pravidla, že znaky skutkové podstaty správního deliktu spáchaného zadavatelem jsou naplněny už tehdy, je-li jednání zadavatele způsobilé mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V tomto kontextu je přitom třeba poukázat na formulaci ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, podle něž postačuje možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Pro podporu těchto závěrů pro úplnost poukazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 9 Afs 78/2012, kde se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem Krajského soudu v Brně a učinil závěr, že *„je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož 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. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.“*
38. Co se týče otázky prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, zadavatel uvádí, že je přesvědčen o tom, že v případě, kdy při prokazování splnění kvalifikace „vypadne ze hry“ subdodavatel, je nutno zkoumat, zda kvalifikaci v požadovaném rozsahu neprokáže samotný uchazeč. K tomu nejdříve uvádím, že zadavatel nerozporuje závěry Úřadu týkající se samotné kvality subdodavatelské smlouvy, resp. subdodavatelského závazku směřujícího k prokázání části profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. b) zákona, na nichž stojí napadené rozhodnutí, nýbrž pokládá otázku, zda nelze část kvalifikace, která měla být prokazována prostřednictvím subdodavatele, kterýžto však kvalifikaci neprokáže, prokázat samotným uchazečem, pokud tento disponuje relevantními oprávněními, jimiž je možno profesní kvalifikační předpoklady osvědčit. Domnívám se, že za určitých okolností, zejména

pak postupem podle § 54 odst. 4 zákona, a v určitých konkrétních situacích, by bylo výjimečně možné zkoumat, zda i přes subdodavatelský závazek uchazeč nesplňuje kvalifikaci v celém rozsahu sám, a to namísto subdodavatele, který kvalifikaci neosvědčil. Uvedené by však vedle jiných skutečností mohlo platit pouze tehdy, pokud by zadavatel zkoumal prokázání splnění kvalifikace samotného uchazeče namísto subdodavatele již v rámci posuzování kvalifikace jednotlivých uchazečů a nikoliv „dodatečně“, jak se zřejmě stalo v právě posuzovaném případě. Podle protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 19. 11. 2014 je zřejmé, že část profesních kvalifikačních předpokladů vybraný uchazeč prokazoval prostřednictvím svého subdodavatele, přičemž zadavatel v rozhodné době zkoumal toliko profesní kvalifikační předpoklady u subdodavatele a nikoliv u vybraného uchazeče. Nebyla-li tedy naplněna podmínka, že k posouzení kvalifikace ze strany zadavatele nejen u subdodavatele, ale i u samotného uchazeče, musí dojít již v rámci posouzení kvalifikace ve smyslu § 59 zákona, pak je zcela irelevantní, že zadavatel dodatečně, tj. při podání rozkladu zjistil, že profesní kvalifikační předpoklady v jím požadovaném rozsahu naplňuje případně i sám vybraný uchazeč. S ohledem na uvedené mohu uzavřít, že i tato námitka zadavatele není důvodná. V ostatním odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí.

39. V návaznosti na námitku zadavatele spočívající v nezohlednění ohrožení jeho finanční spoluúčasti na několika projektech hrazených z dotačních zdrojů a z toho plynoucí případné sankce, uvádím následující. Skutečnost, že poskytovatel dotace zkrátí či může zkrátit dotaci z důvodu nesprávného postupu zadavatele nebo že zadavatel nebude s to plnit své závazky vyplývající z toho kterého dotačního programu, nemůže mít vliv na postup Úřadu při rozhodování, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, a následném ukládání pokuty. K tomuto závěru dospěl Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí č. j. 1 Afs 23/2012 – 102 ze dne 28. 11. 2012, v němž uvádí, že *„žádost o zohlednění okolností, že pokud bude stěžovateli udělena v dané věci správní pokuta, tak bude krácena dotace (případně vymáhána sankce) za porušení rozpočtových pravidel, je ze své podstaty zcela nepřijatelná a pro rozhodování nepodstatná. Nelze požadovat ani po správním orgánu, ani po soudu, aby „přehlédly“ porušení zákona z důvodu, že stěžovatel ponese ještě jiné důsledky svého protiprávního jednání“*. Proto tuto námitku zadavatele jako nedůvodnou odmítám.
40. Vzhledem k tomu, že mám za prokazané, že se zadavatel dopustil obou správních deliktů, jak výše odůvodněno, je nutno říci, že byly splněny zákonem stanovené podmínky pro uložení sankce jako takové. Přestože zadavatel rozkladem výslovně nebrojí proti výši uložené pokuty, přezkoumal jsem i ji z hlediska zákonnosti a přiměřenosti. Mám rovněž za to, že Úřad dostatečně odůvodnil pokutu uloženou za předmětný správní delikt, a že tato pokuta je zároveň přiměřená závažnosti deliktního jednání zadavatele. Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona platí, že je Úřad při určení výše výměry pokuty za spáchaný správní delikt povinen přihlédnout k závažnosti deliktu, jeho následkům a okolnostem, za kterých byl zadavatelem spáchán. To tedy, jinými slovy řečeno, znamená, že do úvahy Úřadu ohledně výše ukládané pokuty za konkrétní deliktní jednání se musí vždy promítnout závažnost spáchaného správního deliktu, která je určena zejména způsobem jeho spáchaní, jeho následky a okolnostmi, za nichž došlo k jeho spáchaní. Především s přihlédnutím k těmto kritériím Úřad uvažuje o výši peněžitě pokuty, kterou lze zadavateli v rozmezí určeném podle § 120 odst. 1 zákona uložit. Úřad však vedle toho přihlíží také k ekonomické situaci zadavatele, a to rovněž za zohlednění své rozhodovací praxe, přičemž dbá na to, aby uložená pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní.

41. Po přezkoumání správnosti napadeného rozhodnutí ve výroku III. jsem tedy dospěl k jednoznačnému závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela srozumitelně a správně uvedl, z čeho při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž nepřekročil meze správního uvážení, které mu náleží. Úřad zohlednil jak závažnost správního deliktu, jeho následky i okolnosti, za nichž byl spáchán. Ztotožňuji se s Úřadem rovněž v otázce likvidačnosti pokuty. Mohu tedy uzavřít, že Úřad dostatečně zohlednil všechny okolnosti mající vliv na posuzování výše ukládané pokuty a na její přiměřenost, když zároveň nevybočil ani ze své rozhodovací praxe.
42. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí v jeho výrociích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení pokuty za spáchání správního deliktu zadavatelem, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení zadavatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné a nezákonné, neboť jeho postup odůvodňovaly a ospravedlňovaly oprávněné zájmy.

Závěr

43. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
44. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Psychiatrická nemocnice v Dobřanech, příspěvková organizace, Ústavní ul., 334 41 Dobřany

Vypraveno dne:

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