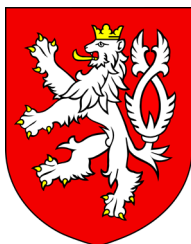




UOHSX007APOM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0309/2015/VZ-20758/2015/541/MSc

Brno: 30. července 2015

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 22. 5. 2015 na návrh ze dne 21. 5. 2015, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice Olomouckého kraje, a.s., IČO 26873346, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 26. 5. 2015 JUDr. Danou Cetkovskou, advokátkou, se sídlem Komenského 23, 796 01 Prostějov,
- navrhovatel – PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., IČO 28685521, se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Digitální systém pro digitalizaci analogových RTG přístrojů nemocnice Šternberk“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek ze dne 19. 2. 2015,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Nemocnice Olomouckého kraje, a.s., IČO 26873346, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Digitální systém pro digitalizaci analogových RTG přístrojů nemocnice Šternberk“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném na základě výzvy k podání nabídek ze dne 19. 2. 2015, postup stanovený v § 69 odst. 3

zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a § 76 odst. 6 citovaného zákona tím, že vyřadil dne 20. 4. 2015 nabídku uchazeče – PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., IČO 28685521, se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem – a téhož dne tohoto uchazeče vyloučil z účasti v předmětném zadávacím řízení, přestože citovaný uchazeč nepodal více nabídek samostatně nebo společně s dalšími dodavateli, ani nebyl subdodavatelem, jehož prostřednictvím by jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazoval kvalifikaci, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** úkony zadavatele – Nemocnice Olomouckého kraje, a.s., IČO 26873346, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – související s posouzením nabídky uchazeče – PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., IČO 28685521, se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem – zaznamenané v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 20. 4. 2015 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne a současně ruší všechny následné úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 4. 2015 o vyloučení jmenovaného uchazeče z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky ze dne 20. 4. 2015.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 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, se zadavateli – Nemocnice Olomouckého kraje, a.s., IČO 26873346, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Nemocnice Olomouckého kraje, a.s., IČO 26873346, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 26. 5. 2015 JUDr. Danou Cetkovskou, advokátkou, se sídlem Komenského 23, 796 01 Prostějov (dále jen „zadavatel“) – zahájil odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 19. 2. 2015 zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku „Digitální systém pro digitalizaci analogových RTG přístrojů nemocnice Šternberk“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem veřejné zakázky, vymezeným v bodě 3.2. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, je dodání systému pro přímou digitalizaci analogových RTG přístrojů, včetně montáže, zaškolení obslužného personálu a provádění stanovených kontrol a měření.
3. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel v bodě 3.1. „Identifikace veřejné zakázky“ zadávací dokumentace ve výši 4 900 000,- Kč bez DPH.
4. Podle protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 4. 2015 obdržel zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky od pěti uchazečů o veřejnou zakázku.
5. Dne 20. 4. 2015 rozhodl zadavatel v rámci přípisu označeného „vyřazení a vyloučení nabídky z hodnocení“ o vyloučení uchazeče – PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., IČO 28685521, se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem (dále jen „navrhovatel“) – z účasti v zadávacím řízení, a to dle ustanovení § 76 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Zadavatel vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, resp. vyřazení jeho nabídky, odůvodnil odkazem na ustanovení § 69 zákona, neboť dle zadavatele je v případě nabídky navrhovatele faktickým dodavatelem jeho subdodavatel FOMEI a.s., IČO 46504869, se sídlem U Libeňského pivovaru 2015/10, 180 00 Praha 8 (dále jen „subdodavatel FOMEI a.s.“), přičemž tento subdodavatel vystupuje současně v pozici subdodavatele v nabídce uchazeče MEDIKON, akciová společnost, IČO 60914017, se sídlem Machkova 587/42, 500 11 Hradec Králové (dále jen „uchazeč MEDIKON, akciová společnost“).
6. Dne 20. 4. 2015 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče – FOMA MEDICAL spol. s r.o., IČO 02464454, se sídlem Jana Krušinky 1737/6, 500 02 Hradec Králové.
7. Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel dne 4. 5. 2015 námitky ze dne 29. 4. 2015. Zadavatel námitkám navrhovatele svým rozhodnutím ze dne 11. 5. 2015 nevyhověl. Citované rozhodnutí zadavatele bylo navrhovateli doručeno dne 13. 5. 2015.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení svých námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 21. 5. 2015 (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

9. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 20. 4. 2015. Navrhovatel setrvává na své argumentaci uvedené v námitkách ze dne 29. 4. 2015 a uvádí, že jeho vyloučení bylo učiněno v rozporu se zákonem. Navrhovatel se neztotožňuje s tvrzením zadavatele uvedeným v předmětném rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, že nabídnutá záruka 30 měsíců je možným klamáním spotřebitele a konstatuje, že se v tomto případě nemůže jednat o zákonný důvod umožňující vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení.
10. Navrhovatel dále uvádí, že tvrzení zadavatele, že nabídka navrhovatele je fakticky nabídkou subdodavatele FOMEI a.s., přičemž navrhovatel není schopen, a to zřejmě ani z části, plnění veřejné zakázky zajistit, je nerelevantní a zavádějící. Navrhovatel argumentuje, že z výpisu z živnostenského rejstříku je patrné, že disponuje oprávněním pro podnikatelskou činnost,

konkrétně pro výrobu, instalaci, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení, a je rovněž držitelem povolení Státního úřadu pro jadernou bezpečnost k distribuci zdrojů ionizujícího záření pro lékařské nebo veterinární užití. Navrhovatel uvádí, že ve své nabídce prokazoval splnění profesních kvalifikačních předpokladů bez subdodavatele a rovněž poukazuje na skutečnost, že v minulosti již obdobné zakázky realizoval. Navrhovatel dále uvádí, že tvrzení zadavatele, že subdodavatel FOMEI a.s. prostřednictvím navrhovatele využil ustanovení § 101 odst. 4 zákona k získání výhodnější pozice vůči ostatním dodavatelům a fakticky na úkor zadavatele, je spekulativní a zavádějící.

11. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel chybně vykládá ustanovení § 69 odst. 2 a 3 zákona, neboť v daném případě se jedná o situaci, kdy dva uchazeči mají nejspíše stejného subdodavatele, prostřednictvím kterého prokazují část kvalifikačních předpokladů, přičemž tato skutečnost nemůže být vnímána jako porušení zákona. Navrhovatel spatřuje v jednání zadavatele porušení zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení dle § 6 odst. 1 zákona tím, že zadavatel konstatoval, že subdodavatel FOMEI a.s. je současně subdodavatelem u nabídky uchazeče MEDIKON, akciová společnost i u nabídky navrhovatele, avšak vyřazena byla z tohoto důvodu pouze nabídka navrhovatele.
12. Závěrem návrhu se navrhovatel domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 20. 4. 2015, zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 20. 4. 2015 a provedení nového hodnocení nabídek.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

13. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 22. 5. 2015 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
14. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0309/2015/VZ-12536/2015/541/MSc ze dne 26. 5. 2015.

Vyjádření zadavatele k návrhu

16. Dne 5. 6. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu, ve kterém zadavatel setrvává na svém právním názoru, že vyloučení navrhovatele bylo učiněno v souladu se zákonem. Zadavatel uvádí, že nabídka navrhovatele byla vyhodnocena jako faktická nabídka subdodavatele FOMEI a.s., neboť navrhovatel nebyl schopen ani z části realizovat veřejnou zakázku. Důvodem pro podání nabídky navrhovatelem bylo dle hodnotící komise, resp. dle zadavatele, využití identity navrhovatele jako zaměstnavatele osob se zdravotním postižením a s tím spojená možnost uplatnit nárok na zvýhodnění dle § 101 odst. 4 zákona. Zadavatel dále uvádí, že tento závěr podporují skutečnosti, že navrhovatel sám nesplňoval profesní kvalifikační předpoklady, neboť postrádal registraci u Státního ústavu pro kontrolu léčiv pro výkon servisu zdravotnického prostředku, nesplňoval rovněž technické kvalifikační

předpoklady a z veřejně dostupných informací vyplývalo, že se navrhovatel orientuje převážně na služby v oblasti prádla či kompostování. Zadavatel dále uvádí, že z dohody o spolupráci uzavřené mezi navrhovatelem a subdodavatelem FOMEI a.s. dne 3. 3. 2015 vyplývá, že se jmenovaný subdodavatel zavazuje kooperovat v plném rozsahu a čase dodávek předmětu plnění veřejné zakázky, a to při zajištění montáže, zaškolení obslužného personálu, servisní a měřicí služby. Dle zadavatele podpořilo názor hodnotící komise o účelovosti chování navrhovatele, rovněž nabídnutí nejdelší záruční doby v délce 30 měsíců, a to i přes neexistující odborné zázemí navrhovatele.

17. Zadavatel dále nesouhlasí s názorem navrhovatele, že pokud byla ze zadávacího řízení vyřazena jeho nabídka, mělo být stejně postupováno i u uchazeče MEDIKON, akciová společnost, který rovněž dokládal splnění technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele FOMEI a.s. Zadavatel spatřuje podstatný rozdíl ve skutečnosti, že v případě navrhovatele zajišťoval jmenovaný subdodavatel rovněž profesní kvalifikační předpoklady, což mělo v kombinaci s požadavkem na uplatnění nároku dle § 101 zákona návaznost na konstatování spekulativního charakteru nabídky navrhovatele a vyhodnocení osoby skutečného dodavatele. Zadavatel současně vykládá ustanovení § 69 odst. 3 zákona tak, že zadavatel má vyřadit pouze nabídku podanou dodavatelem, jež je současně subdodavatelem, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci.
18. Zadavatel uvádí, že pokud by nevyřadil nabídku navrhovatele, dopustil by stav, kdy by jeden ekonomický subjekt v důsledku obcházení, resp. zneužití zákona, získal neoprávněnou ekonomickou výhodu. Zadavatel je přesvědčen, že se svým jednáním držel smyslu zákona i zásad transparentnosti a rovného zacházení. Zadavatel dále argumentuje, že jednání navrhovatele umožňuje získat faktickému dodavateli výhodnější pozici na úkor ostatních dodavatelů i na úkor zadavatele, a jedná se tak o zjevné zneužití práva, jež v souladu s ustanovením § 8 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, nepožívá právní ochrany. Zadavatel navrhuje, aby Úřad zamítl návrh navrhovatele a přisvědčil, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-S0309/2015/VZ-14939/2015/541/MSc ze dne 19. 6. 2015 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu, ve které byli oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko.
20. Usnesením č. j. ÚOHS-S0309/2015/VZ-16579/2015/541/MSc ze dne 2. 7. 2015 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
21. Ve stanovené lhůtě neobdržel Úřad od účastníků řízení žádné vyjádření.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

22. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený v § 69 odst. 3 zákona a § 76 odst. 6 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

23. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
24. Podle § 44 odst. 6 zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá věcně vymezená část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem; v takovém případě je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, že má v úmyslu si tento požadavek vyhradit. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.
25. Podle § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit
- a) doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona subdodavatelem a
 - b) smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona.
- Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) zákona.
26. Podle § 69 odst. 2 zákona dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, nesmí být současně subdodavatelem, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci.
27. Podle § 69 odst. 3 zákona pokud dodavatel podá více nabídek samostatně nebo společně s dalšími dodavateli, nebo je subdodavatelem, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci, zadavatel všechny nabídky podané takovým dodavatelem vyřadí. Dodavatele, jehož nabídka byla vyřazena, zadavatel bezodkladně vyloučí z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodu zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči.
28. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nespĺňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací

dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a) zákona, posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.

29. 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.
30. Podle § 101 odst. 4 zákona účastní-li se otevřeného řízení, užšího řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení při zadávání podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo služby dodavatel zaměstnávající více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % zaměstnanců osobami se zdravotním postižením, je pro hodnocení nabídek rozhodná výše nabídkové ceny tohoto dodavatele snižena o 15 %. Ustanovení § 82 odst. 4 zákona tím není dotčeno.

K postavení zadavatele

31. S ohledem na právní formu zadavatele se Úřad nejdříve zaměřil na zodpovězení otázky, zda zadavatel splňuje definici veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 zákona.
32. Podle § 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.
33. Ustanovení § 2 odst. 2 zákona taxativně vymezuje čtyři skupiny subjektů, které spadají pod definici veřejného zadavatele. Jedním z těchto subjektů je podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona i tzv. jiná právnická osoba. Úřad doplňuje, že k tomu, aby bylo možné konkrétní právnickou osobu považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, musí být kumulativně splněny obě podmínky uvedené v citovaném ustanovení zákona.
34. Za účelem zjištění, zda zadavatel vykonává činnosti spočívající v uspokojování potřeb veřejného zájmu, vycházel Úřad z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele, ve kterém je jako předmět podnikání uvedeno mimo jiné poskytování ambulantní a lůžkové, základní a specializované, diagnostické léčebné a lékárenské péče v souladu se zákony o zdravotní péči a předpisy vydanými k jejich provedení. Shodný předmět podnikání zadavatele vyplývá rovněž z aktualizovaných stanov uvedených na internetových stránkách zadavatele (viz <https://www.kr-olomoucky.cz/nemocnice-olomouckeho-kraje-a-s--cl-791.html>).
35. Úřad konstatuje, že mezi potřeby veřejného zájmu bezpochyby náleží i potřeby vztahující se ke sféře zdravotnictví. Právo na zdraví je ostatně garantováno v článku 31 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších ústavních zákonů. Jestliže

je tedy předmětem podnikání zadavatele i poskytování zdravotnických služeb, není sporu o tom, že zadavatel byl založen rovněž za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.

36. Ke splnění druhé podmínky ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona Úřad uvádí, že z výpisu z obchodního rejstříku k osobě zadavatele vyplývá, že jediným akcionářem zadavatele je Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 11 Olomouc, který coby tzv. vyšší územní samosprávný celek, je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona. Jestliže tedy jediným, a tudíž výlučným, akcionářem zadavatele je Olomoucký kraj, jakožto veřejný zadavatel, je evidentní, že zadavatel je ovládán jiným veřejným zadavatelem a druhá podmínka předmětného ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona je tak naplněna.
37. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel je v šetřeném případě veřejným zadavatelem dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

Posouzení věci

38. V bodě 4.3.1 zadávací dokumentace „Prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele“ zadavatel uvedl, že *„pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona o veřejných zakázkách v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a)“.*
39. Součástí nabídky navrhovatele je dohoda o spolupráci ze dne 3. 3. 2015 uzavřená mezi navrhovatelem a subdodavatelem FOMEI a.s., ve které se jmenovaný subdodavatel zavazuje kooperovat v celém rozsahu a čase dodávek předmětu plnění veřejné zakázky, a to při zajištění montáže, zaškolení obslužného personálu a servisních a měřících služeb. Z citované dohody rovněž vyplývá, že navrhovatel prokazuje prostřednictvím subdodavatele FOMEI a.s. profesní kvalifikační předpoklady dle § 54 písm. b) zákona v chybějícím rozsahu a technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona. Součástí nabídky navrhovatele je rovněž potvrzení Úřadu práce České republiky, ze dne 14. 1. 2015, ze kterého vyplývá, že navrhovatel zaměstnával více než 50 % osob se zdravotním postižením ve smyslu ustanovení § 101 zákona.
40. Součástí nabídky uchazeče MEDIKON, akciová společnost je dohoda o spolupráci uzavřená dne 5. 3. 2015 mezi jmenovaným uchazečem a subdodavatelem FOMEI a.s. Z citované dohody vyplývá, že uchazeč MEDIKON, akciová společnost prokazuje prostřednictvím subdodavatele FOMEI a.s. v chybějícím rozsahu technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona.
41. V protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 20. 4. 2015 je ve vztahu k nabídce navrhovatele uvedeno, že *„hodnotící komise konstatovala, že uchazeč na jedné straně prokazuje své*

postavení ve smyslu § 101 zákona jako dodavatele veřejné zakázky zaměstnávající zdravotně postižené osoby, kdy je nutno přihlédnout k nabízené ceně ve smyslu odst. 4 snížením ceny o 15 %, a na druhé straně je zřejmé, že tento uchazeč sám není schopen splnit požadované profesní a technické kvalifikační předpoklady zakázky, a to ani z části. Z těchto důvodů má hodnotící komise za to, že skutečným uchazečem v zakázce je společnost FOMEI, a.s., která se prostřednictvím společnosti PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o. snaží o získání výhodnější pozice mezi ostatními uchazeči“.

42. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 20. 4. 2015, stejně jako ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne, vyplývá, že nabídka navrhovatele obsahuje stejnou technologii společnosti FUJIFILM stejně jako nabídky č. 2 a 4, a proto nabízenou záruku v délce 30 měsíců hodnotící komise považovala za možné klamání spotřebitele, neboť ostatní uvedené nabídky (včetně výrobce) nabízejí záruku 24 měsíců. Dále je ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek konstatováno, že hodnotící komise posoudila nabídku navrhovatele jako nabídku skrytého dodavatele, tj. subdodavatele FOMEI a.s., který tímto způsobem využil ustanovení § 101 odst. 4 zákona k získání výhodnější pozice. Hodnotící komise nabídku navrhovatele ve smyslu § 69 zákona vyřadila, neboť stejný subjekt (subdodavatel FOMEI a.s.) vystupuje v pozici subdodavatele u nabídky uchazeče MEDIKON, akciová společnost.
43. V šetřeném případě rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v rámci přípisu označeného „Vyřazení a vyloučení nabídky z hodnocení“ ze dne 20. 4. 2015, ve kterém zadavatel uvedl: „Nabídka č. 2, 3 a 4 nabízí do nejmenšího detailu stejnou technologii firmy FUJIFILM, a proto záruku 30 měsíců u nabídky č. 3 [tj. u nabídky navrhovatele; pozn. Úřadu] hodnotící komise považuje za možné klamání spotřebitele, protože ostatní nabídky, včetně nabídky výrobce a také nabídky stejného subdodavatele u nabídky č. 2, nabízí záruku 24 měsíců. U nabídky č. 3 jsou subdodavatelsky prokazovány nejen technické ale i profesní předpoklady pro splnění zakázky prostřednictvím subdodavatele společnosti FOMEI a.s., která rovněž vystupuje jako subdodavatel u nabídky č. 2 [u nabídky uchazeče MEDIKON, akciová společnost; pozn. Úřadu]. Hodnotící komise posoudila nabídku č. 3 jako nabídku skrytého dodavatele společnosti FOMEI a.s., když je zjevné, že uchazeč PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o. není schopna, a to zřejmě ani z části, plnění veřejné zakázky zajistit. Společnost FOMEI a.s. tímto způsobem využila ustanovení § 101 odst. 4 ZVZ k získání výhodnější pozice vůči ostatním dodavatelům a fakticky i na úkor zadavatele. Hodnotící komise má za to, že faktickým dodavatelem u nabídky č. 3 je FOMEI a.s., a tuto nabídku ve smyslu § 69 vyřadila z toho důvodu, že stejný subjekt vystupuje v pozici subdodavatele u nabídky č. 2“.
44. Z dokumentace o předmětné veřejné zakázce je tedy zřejmé, že navrhovatel byl vyloučen z účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 69 odst. 3 zákona, neboť nabídka navrhovatele byla zadavatelem posouzena jako nabídka podaná jeho subdodavatelem FOMEI a.s., který je současně subdodavatelem, jehož prostřednictvím prokazoval kvalifikaci rovněž uchazeč MEDIKON, akciová společnost.
45. Úřad v obecné rovině konstatuje, že zákon ve svém ustanovení § 51 odst. 4 umožňuje dodavatelům v případě, že nejsou sami schopni v celém rozsahu splnit požadavky kladené veřejným zadavatelem na kvalifikaci, prokázat kvalifikaci v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovémto případě povinen zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele

k poskytnutí plnění či jiných věcí a práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat. Prostřednictvím subdodavatele je možno prokázat splnění profesních kvalifikačních předpokladů [s výjimkou splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) zákona] a technických kvalifikačních předpokladů, přičemž dodavatel musí vždy v plném rozsahu prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů. Citované ustanovení § 51 odst. 4 zákona však nikterak neomezuje možnost prokázat profesní kvalifikační předpoklady s výjimkou profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona a technické kvalifikační předpoklady v libovolném rozsahu prostřednictvím subdodavatele.

46. Zákon rovněž obecně nestanovuje, jaká část veřejné zakázky může či nemůže být plněna subdodavatelem, nicméně zadavatel má možnost si ve smyslu ustanovení § 44 odst. 6 zákona v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá věcně vymezená část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele. Pokud tedy zadavatel neomezí možnost subdodavatelského plnění, tak jako tomu bylo v šetřeném případě, není obecně vyloučena možnost, aby byl předmět veřejné zakázky plněn prostřednictvím subdodavatele v rozsahu, v jakém byla prostřednictvím něj kvalifikace prokazována.
47. Úřad konstatuje, že z výše citovaných ustanovení zákona vyplývá, že zákon obecně nevyklučuje možnost, aby uchazeč o veřejnou zakázku zajišťoval prokázání profesních a technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele, a současně aby z nabídky uchazeče vyplývalo, že tento subdodavatel bude následně plnit předmět veřejné zakázky v rozsahu odpovídajícímu jím prokazované části kvalifikace. Dle názoru Úřadu je však i v tomto případě stále nutno na takovouto nabídku pohlížet jako na nabídku podanou v nabídce uvedeným uchazečem, neboť je to právě uchazeč o veřejnou zakázku, kdo vstupuje po podpisu smlouvy do právního vztahu se zadavatelem. Odpovědným subjektem vůči zadavateli je tedy na základě smlouvy uzavřené za účelem plnění předmětu veřejné zakázky pouze dodavatel, resp. uchazeč, nikoliv subdodavatel.
48. Ustanovení § 69 odst. 2 a 3 zákona dále stanovují, že dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení [tj. uchazeč dle definice § 17 písm. j) zákona], nesmí být současně subdodavatelem, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci, a pokud tato situace nastane, je zadavatel povinen všechny nabídky podané takovým dodavatelem vyřadit. Zákon však za závadnou nepovažuje situaci, kdy více dodavatelů prokazuje kvalifikaci prostřednictvím totožného subdodavatele.
49. V šetřeném případě tedy došlo k situaci, kdy navrhovatel a uchazeč MEDIKON, akciová společnost, prokazovali splnění kvalifikačních předpokladů shodně prostřednictvím subdodavatele FOMEI a.s. Zadavatel následně posoudil nabídku navrhovatele jako nabídku skrytého dodavatele, tj. subdodavatele FOMEI a.s., a nabídku navrhovatele ve smyslu § 69 zákona vyřadil, neboť jmenovaná společnost vystupovala jako subdodavatel rovněž v nabídce uchazeče MEDIKON, akciová společnost. Úřad konstatuje, že tento postup zadavatele nenaplnňuje podmínky dané § 69 odst. 3 zákona, neboť nabídku navrhovatele nelze považovat za nabídku podanou subdodavatelem, tj. v daném případě nabídku subdodavatele FOMEI a.s. Za uchazeče o veřejnou zakázku, tj. dodavatele, který podal nabídku, je nutno považovat subjekt, který je tak v nabídce označen, neboť tento subjekt je vázán podanou nabídkou (viz § 43 odst. 1 zákona) a s tímto subjektem, je-li vybrán, je

následně uzavřena smlouva v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v jeho nabídce (viz § 82 odst. 2 zákona). Je tedy zřejmé, že uchazeč o veřejnou zakázku nemusí být obecně subjektem, který bude plnit převážnou část předmětu veřejné zakázky.

50. Úřad konstatuje, že z nabídky navrhovatele jednoznačně vyplývá, že nabídka byla podána navrhovatelem a nikoliv subdodavatelem FOMEI a.s. Skutečnost, že navrhovatel využil práva prokázat splnění chybějící kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, mu nelze přikládat k tíži, neboť postupoval v souladu se zákonem a požadavky zadavatele stanovenými v zadávací dokumentaci. Zadavatel tak vyloučil nabídku navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v rozporu se zákonem, neboť nesprávně aplikoval postup pro vyřazení nabídky dle § 69 odst. 3 zákona a následně rozhodl o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení dle § 76 odst. 6 zákona. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť navrhovatel nebyl vyloučen z účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem, a pokud by došlo k hodnocení jeho nabídky, není vyloučeno, že by nabídka navrhovatele mohla být vybrána jako nejvýhodnější. Z uvedeného důvodu tedy Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
51. Pro úplnost Úřad k námitce navrhovatele týkající se přiměřenosti délky záruční lhůty stanovené v nabídce navrhovatele uvádí, že z rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 4. 2015 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyplývá, že důvodem vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, resp. důvodem vyřazení jeho nabídky, bylo posouzení nabídky navrhovatele jako nabídky subdodavatele FOMEI a.s. a následná aplikace ustanovení § 69 odst. 3 zákona. Důvodem pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení tedy nebylo údajné nabídnutí nepřiměřené délky záruční doby a zadavatel tuto okolnost v rámci předmětného rozhodnutí používá pouze jako pomocnou argumentaci.
52. K námitce navrhovatele týkající se možného porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace tím, že zadavatel vyřadil dle § 69 odst. 3 zákona nabídku navrhovatele, ale nikoliv již nabídku uchazeče MEDIKON, akciová společnost, Úřad uvádí, že tako námitka je vzhledem k výše konstatované nezákonnosti vyřazení nabídky navrhovatele bezpředmětná.
53. Úřad nad rámec uvedeného dodává, že se v šetřeném případě zabýval otázkou zákonnosti vyloučení navrhovatele z důvodů uvedených v příslušném rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 4. 2015 a nikoliv otázkou, zda navrhovateli v daném případě přísluší zvýhodnění dle § 101 zákona. Úřad se rovněž nezabýval otázkou, zda neměl být navrhovatel vyloučen z účasti v zadávacím řízení z jiného důvodu.
54. Pro další postup zadavatele v zadávacím řízení Úřad upozorňuje, že pokud prokazuje uchazeč splnění části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, musí v souladu s ustanovením § 51 odst. 4 písm. b) zákona předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. V případě prokazování kvalifikace subdodavatelem tedy musí zadavatel posoudit nejen splnění kvalifikačních předpokladů jako takových, ale i to, zda subdodavatelská smlouva, předložená dle § 51 odst. 4 zákona splňuje výše uvedené požadavky. Aby tato smlouva vyhověla požadavku podle § 51 odst. 4 písm. b) zákona, *„musel by z ní vyplynout konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálnou míru participace subdodavatele*

na samotném plnění, jež je veřejnou zakázkou (tj. míru přímého podílu subdodavatele na realizaci plnění), nebo konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálné poskytnutí věcí či práv, s nimiž by byl vybraný uchazeč oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a jeho natolik přesný popis, aby bylo možno posoudit skutečný podíl subdodavatele na veřejné zakázce realizované uchazečem“ (viz rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R325/2014/VZ-27700/2014/321/IPs ze dne 29. 12. 2014).

55. V otázce náležitostí subdodavatelské smlouvy odkazuje Úřad rovněž na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2013 ze dne 6. 10. 2014, ve kterém je uvedeno, že: *„Splnění kvalifikace coby obecnou způsobilost předmět veřejné zakázky podle požadavků zadavatele splnit si tedy z pohledu uchazeče nestačí toliko formálně smluvně „koupit“ (neboť takto formálně „koupená“ kvalifikace uchazečovu způsobilost předmět veřejné zakázky splnit fakticky nemůže prokazovat), nýbrž je zapotřebí spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele, jež pak bude souviset s jeho odbornými (technickými) nebo ekonomickými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a v čem bude taková participace spočívat, popř. v jakých ohledech, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat věcmi či právy subdodavatele, a o jaké věci či o jaká práva půjde. Jen tak může mít zadavatel najisto postaveno, že jeho požadavky, které se promítly do zadávacích podmínek, ať už jde o požadavky odborného charakteru či charakteru ekonomického, uchazeč ve skutečnosti splňuje a je tak dle představ zadavatele také skutečně způsobilý předmět veřejné zakázky splnit.“*

K uložení nápravného opatření

56. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh, nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
57. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
58. Úřad výše konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 69 odst. 3 zákona a § 76 odst. 6 zákona tím, že vyřadil nabídku navrhovatele a následně navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení, přestože navrhovatel nepodal více nabídek samostatně nebo společně s dalšími dodavateli, ani nebyl subdodavatelem, jehož prostřednictvím by jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazoval kvalifikaci, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
59. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínek dle § 118 odst. 1 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření. V šetřeném případě lze nápravu sjednat tím, že budou zrušeny úkony zadavatele související s posouzením nabídky navrhovatele, zaznamenané v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 20. 4. 2015 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne a všechny následné úkony učiněné

zadavatelem v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 4. 2015 o vyloučení jmenovaného uchazeče z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 20. 4. 2015. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení úhrady nákladů řízení

60. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady správního řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí předpis, vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
61. Vzhledem k tomu, že úkony zadavatele uvedené ve výroku II. toho rozhodnutí byly zrušeny, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
62. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2015000309.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. JUDr. Dana Cetková, advokátka, Komenského 23, 796 01 Prostějov
2. PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem

Vypraveno dne:

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