



UOHSX007N4KK

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0582/2015/VZ-37579/2015/543/EDo

Brno: 3. listopadu 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 z moci úřední dne 9.9.2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – Psychiatrická nemocnice v Dobřanech, IČO 00669792, se sídlem Ústavní ul., 334 41 Dobřany,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „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,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Psychiatrická nemocnice v Dobřanech, IČO 00669792, se sídlem Ústavní ul., 334 41 Dobřany – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „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, postupoval v rozporu s § 44 odst. 3 písm. f) cit. zákona a zásadami transparentnosti a zákazu diskriminace zakotvenými v § 6 odst. 1 cit. zákona 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 – PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., IČO 28685521, se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem – smlouvu na výše uvedenou veřejnou zakázku.

II.

Zadavatel – Psychiatrická nemocnice v Dobřanech, IČO 00669792, se sídlem Ústavní ul., 334 41 Dobřany – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „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, postupoval v rozporu s § 59 odst. 1 cit. zákona a § 60 odst. 1 cit. zákona, když vybraného uchazeče – PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., IČO 28685521, se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem – nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení, přestože obsah předložené subdodavatelské smlouvy v nabídce jmenovaného vybraného uchazeče uzavřené se subdodavatelem – společností CHRISTEYNS s.r.o., IČO 26797283, se sídlem Vítovská 453/7 (v době podání nabídky se sídlem Skřivánčí 359/34), 742 35 Odry – nesplňoval zákonné požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) cit. zákona, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 23.1.2015 se shora jmenovaným vybraným uchazečem smlouvu na výše uvedenou veřejnou zakázku.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Psychiatrická nemocnice v Dobřanech, IČO 00669792, se sídlem Ústavní ul., 334 41 Dobřany – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 150 000 Kč (sto padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Psychiatrická nemocnice v Dobřanech, IČO 00669792, se sídlem Ústavní ul., 334 41 Dobřany (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odesláním „Výzvy k podání nabídky včetně zadávací dokumentace ve zjednodušeném podlimitním řízení“ ze dne 3.11.2014 v aplikaci e-tržiště Tendermarket zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávky pro prádelnu PNvD“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ve věci výše uvedené veřejné zakázky obdržel Úřad podání, jehož obsahem byl podnět k přezkoumání postupu zadavatele při jejím zadávání, a proto si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření a dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.
3. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona a zásadami transparentnosti

a zákazu diskriminace zakotvenými v § 6 odst. 1 zákona při vymezení způsobu zpracování nabídky, když v zadávacích podmínkách uvedl minimální jednotkovou cenu ve výši 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla, čímž mohl omezit hospodářskou soutěž mezi dodavateli, a rovněž zda zadavatel postupoval v souladu s § 59 odst. 1 zákona a § 60 odst. 1 zákona, když uchazeče – PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., IČO 28685521, se sídlem Raisova 769/9, 400 03 Ústí nad Labem (dále jen „vybraný uchazeč“) – nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení, přestože obsah předložené subdodavatelské smlouvy v nabídce vybraného uchazeče uzavřené se subdodavatelem vybraného uchazeče nesplňoval zákonné požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona, a zda se proto zadavatel nedopustil správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když dne 23.1.2015 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č.j. ÚOHS-S0582/2015/VZ-27428/2015/543/EDo ze dne 9.9.2015, který byl doručen téhož dne; tímto dnem bylo dle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení zahájeno.
6. Úřad zadavateli usnesením č.j. ÚOHS-S0582/2015/VZ-27431/2015/543/EDo ze dne 9.9.2015 stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Zadavatel se v řízení vyjádřil dopisem ze dne 21.9.2015 doručeným Úřadu dne 23.9.2015.
7. Usnesením č.j. ÚOHS-S0582/2015/VZ-29881/2015/543/EDo ze dne 25.9.2015 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
8. Zadavatel se ve správním řízení vyjádřil pouze jednou, a to dopisem ze dne 21.9.2015.

Stanovisko zadavatele

9. V úvodu svého vyjádření ze dne 21.9.2015 zadavatel odkázal na svá dřívější vyjádření týkající se podaného podnětu, na jehož základě Úřad zahájil předmětné správní řízení, a správního řízení zahájeného na základě návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce vedeného u Úřadu pod sp.zn. ÚOHS-S1100/2014/VZ a pravomocně ukončeného dne 3.2.2015, která svým obsahem odpovídají vyjádření zadavatele ze dne 21.9.2015, přičemž zadavatel zdůraznil, že na svém postoji i nadále setrvává.
10. K možnému nedodržení § 44 odst. 3 písm. f) zákona a zásad transparentnosti a zákazu diskriminace zakotvených v § 6 odst. 1 zákona zadavatel uvedl, že si před stanovením nejnižší možné nabídkové ceny 1 Kč bez DPH v rámci předmětné veřejné zakázky provedl jak průzkum trhu, v rámci kterého zjišťoval ceny, za které „perou“ jiní zadavatelé (s víceméně srovnatelnými provozy), tak vycházel z vlastních letitých zkušeností s praním v jeho specifickém provozu.
11. Zadavatel své tvrzení ohledně průzkumu trhu konkretizoval takto:

„Cena dodávek od společnosti M. D, (jednoho z našich prvních dodavatelů, který distribuoval výrobky zn. Procter & Gamble) se v průměru pohybovala kolem 1,40 Kč bez DPH za 1 kg prádla.

V pořadí další dodavatel (společnost E. H., distributor výrobků zn. ECOLAB), který v roce 2010 vyhrál zadávací řízení s nabídkovou cenou 0,74 Kč bez DPH za 1 kg prádla, nebyl po čase vůbec schopen (při této ceně) udržet požadovanou kvalitu. Jelikož by nás zachování požadované kvality praní stálo min. 1,25 Kč bez DPH, smluvní vztah jsme v roce 2013 ukončili výpovědí.

Pro úplnost dodáváme, že ostatní uchazeči (v tehdejší zadávacím řízení) nabídli v roce 2010 ceny od 0,80 Kč do 0,97 Kč - společnost CH. (distributor výrobků zn. CHRISTEYNS) cenu 0,80 Kč a společnost P. S (distribuuující výrobky zn. Procter & Gamble a jako jediná zpochybňující min. cenu 1,00 Kč) nabídla (v roce 2010!) cenu 0,97 Kč bez DPH za vyprání 1 kg prádla.

Zdůrazňujeme, že to bylo v roce 2010! A jelikož je nesporné, že ceny na trhu neustále rostou (viz míra inflace vyjádřená přírůstkem průměrného ročního indexu spotřebitelských cen na http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf7i/mira_inflace), mohla by se na konci roku 2014 (tj. v době zahájení napadeného zadávacího řízení) nabídková cena uchazečů pod 1,00 Kč bez DPH jevit i jako cena dumpingová.“

12. Stanovení hranice minimální nabídkové ceny ve výši 1 Kč bez DPH za 1 kg prádla odůvodnil zadavatel předchozími negativními zkušenostmi a snahou eliminovat nekvalitní dodavatele. A jelikož se ceny praní v prádelně zadavatele pohybovaly vysoce nad 1 Kč za 1 kg prádla, neshledává zadavatel tuto cenovou hranici jakkoli způsobitou řádného uchazeče omezit.
13. Ve vztahu k ceně za 1 kg vypraného prádla zadavatel dále provedl srovnání svého provozu a provozu v „Nemocnici České Budějovice“, přičemž neopomněl zdůraznit, že:
„Ani případné srovnání s jinými zdravotnickými zařízeními či přímo s provozem jiných psychiatrických léčeben/nemocnic není na místě. Žádná psychiatrická nemocnice/léčebna nemá totiž identickou skladbu jednotlivých oddělení (a pacientů)...
Ani technická specifikace pracích strojů jednotlivých léčeben/nemocnic (jejich složení, stáří, výkonnost, kapacita, atd.) není identická. Je obecně známo, že stroje novější jsou při nižší spotřebě výkonnější a celkově tak mají nižší provozní nákladovost, nároky na spotřebu vody, elektřiny, jakož i nižší spotřebu pracích prášků.“
14. Konkrétně ve vztahu k „Nemocnici České Budějovice“ zadavatel mimo jiné zmínil, že zde se pere na tunelové prací lince (tj. nejefektivnějším způsobem) cca 96 % prádla a u zadavatele pouze cca 80 % prádla, přičemž na tunelové prací lince se dle zadavatele pere za podstatně nižší náklady na prací prostředky než na „sólo strojích“, na nichž se pere to nejvíce zašpiněné prádlo nebo prádlo, které v tunelové prací lince prát nelze. Pro příklad uvedl zadavatel průměrné ceny ve svém provozu, kdy průměrná cena na tunelové prací lince, kde se pere cca 80 % prádla, je 0,60 Kč za 1 kg prádla a na „sólo strojích“, kde se pere cca 20 % prádla, 3 Kč za 1 kg prádla, čímž průměrná cena na celý provoz činí 1,08 Kč za 1 kg prádla.
15. Zadavatel je přesvědčen, že stanovení minimální nabídkové ceny na výši 1 Kč bez DPH za 1 kg prádla nebylo způsobilé omezit jakéhokoliv řádného uchazeče, protože schopnost uchazečů realizovat předmětnou veřejnou zakázku za nižší cenu než 1 Kč bez DPH za 1 kg prádla by byla jednoznačně vyloučena, k čemuž zadavatel doložil „vyjádření společnosti Diversey Česká

republika s.r.o., člen koncernu Diversey“ ze dne 28.5.2015, „vyjádření společnosti NES Mělník s. r. o.“ ze dne 18.9.2015, z nichž vyplývá, že realizace předmětné veřejné zakázky za cenu nižší než 1 Kč bez DPH za 1 kg prádla by pro tyto firmy byla ztrátová, a „znalecký posudek č. 15/2015, vyhotovený Ing. Kadlíkem“ ze dne 18.9.2015, z něhož vyplývá nereálnost praní v prádelně zadavatele za cenu nižší než 1 Kč za 1 kg prádla.

16. K možnému porušení § 59 odst. 1 zákona a § 60 odst. 1 zákona zadavatel úvodem polemizuje s adekvátností odkazování Úřadu na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 3 As 204/2014 - 46 ze dne 14. 5. 2015, když podotýká, že tento rozsudek byl vydán až poté, co zadavatel předmětné zadávací řízení ukončil, a proto by dle názoru zadavatele neměl být aplikován k jeho tíži, když navíc dle zadavatele pojednával o složitější a skutkově odlišné veřejné zakázce na stavební práce.
17. Zadavatel uvedl, že k problematice prokazování splnění kvalifikace byl v době předmětného zadávacího řízení k dispozici zejména výklad v ASPI (právní stav komentáře ke dni 1.7.2012), kde je mj. uvedeno, že účelem ustanovení § 51 zákona je *„zejména to, aby se zadávacího řízení účastnili pouze takoví dodavatelé, kteří jsou reálně schopni předmět plnění veřejné zakázky splnit“*, když dále k § 51 odst. 4 zákona je výslovně uvedeno, že *„Prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele je právem dodavatele. Je tedy zcela na volné úvaze dodavatele, zda prokáže splnění celé či části kvalifikace sám nebo v rámci sdružení dodavatelů (konsorcium) či prostřednictvím subdodavatele se kterým má uzavřenou shora uvedenou smlouvu (...) Na základě prokazování splnění kvalifikačních předpokladů získává veřejný zadavatel jistotu o plné způsobilosti dodavatele plnit předmět konkrétní veřejné zakázky(...)“*.
18. Zadavatel dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 78/2010 ze dne 30.9.2011 s tím, že *„není oprávnění uchazeče prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele dále limitováno“* (judikovaný případ se týkal prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů, ale dle zadavatele platí analogicky i pro prokazování profesních kvalifikačních předpokladů).
19. Zadavatel rovněž odkázal na dohodu o spolupráci ze dne 18.11.2014 uzavřenou mezi vybraným uchazečem a jeho subdodavatelem s tím, že má za to, že s přihlédnutím k textu této dohody a k předmětu dané veřejné zakázky (kdy se nejedná o žádné složité, různorodé, či mnohopoložkové plnění, nejde ani o plnění rozdělené na části, ale o „jednokomoditní“ dodávky pracích prášků), je závazek k subdodavatelství v dohodě vyjádřen dostatečně určitě a srozumitelně. Zadavatel rovněž dovodil, že vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč sám prokázal splnění jen části profesních kvalifikačních předpokladů, bylo dle mínění zadavatele evidentní, že k prokázání splnění živnostenského oprávnění chybějícího vybranému uchazeči využívá tento uchazeč svého subdodavatele. Jinými slovy dle zadavatele, co chybělo vybranému uchazeči, dodal jeho subdodavatel.
20. Zadavatel je toho názoru, že vzhledem k tomu, že ve výzvě k podání nabídky nepožadoval (na základě § 44 odst. 6 věta první zákona), aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, neomezil (na základě § 44 odst. 6 věta druhá zákona) věcně možnost plnění subdodavatelem (ba dokonce ani nestanovil technické kvalifikační předpoklady, resp. povinnost uchazečů prokázat jejich splnění). Informace vybraného uchazeče, které uvedl do své nabídky v rámci

dokladu „Seznam subdodavatelů ve smyslu § 51 ZVZ“, o subdodavateli, jeho identifikačních údajích a procentuální míře subdodávky (15 %) tak byla nad rámec požadovaného, když z dalších skutečností dle zadavatele vyplývalo, že subdodavatel bude za vybraného uchazeče realizovat celý předmět plnění veřejné zakázky (protože vybraný uchazeč sám na to ani neměl příslušné živnostenské oprávnění).

21. Zadavatel je tak přesvědčen, že neměl vybraného uchazeče vyloučit z účasti v předmětném zadávacím řízení pro nesplnění zákonných požadavků stanovených v § 51 odst. 4 písm. b) zákona. Zjištěný nesoulad mezi vybraným uchazečem v „Seznamu subdodavatelů“ uvedeným 15% podílem plnění a obsahem „Dohody o spolupráci“ ze dne 18.11.2014, ve které jsou jasně deklarovány subdodávky v celém rozsahu (tj. 100% podíl plnění) předmětné veřejné zakázky, tak zadavatel dle svého mínění mohl řešit dle § 59 odst. 4 zákona a vyzvat vybraného uchazeče k písemnému objasnění nejasnosti nabídky.
22. Závěrem zadavatel citoval z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 3 As 204/2014 - 46 ze dne 14.5.2015 následující: *„Požadavek na zcela detailní a komplexní úpravu subdodavatelských vztahů ve smlouvě, kterou je prokazováno splnění části kvalifikace subdodavatelem za dodavatele, z rozsudku krajského soudu (rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 57/2013 - 90 ze dne 6.10.2014, který je tímto rozsudkem potvrzen, pozn. zadavatele) rozhodně nevyplývá a nelze jej dovést ani z výše vyslovených závěrů Nejvyššího správního soudu. Zcela detailní úprava celého subdodavatelského vztahu ve smlouvě, již se prokazuje splnění části kvalifikace subdodavatelsky, není nezbytná. To však neznamená, že není třeba trvat na tom, aby závazky v subdodavatelské smlouvě byly konkretizovány alespoň do té míry, aby vyhověly výše dovozeným kritériím a vždy také podmínkám konkrétní veřejné zakázky.“*
23. Na základě shora uvedeného a s přihlédnutím ke konkrétním podmínkám napadané veřejné zakázky je zadavatel toho názoru, že vybraným uchazečem předložená „Dohoda o spolupráci“ ze dne 18.11.2014 je plně v souladu se zákonem i výkladovou praxí Nejvyššího správního soudu.
24. Zadavatel je přesvědčen, že se žádného správního deliktu nedopustil, a proto navrhuje, aby Úřad správní řízení v plném rozsahu zastavil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Posouzení právního postavení zadavatele

26. Za účelem ověření skutečnosti, zda se v daném případě jednalo o postup zadavatele ve smyslu zákona, kdy je pro spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona nezbytné, aby se v případě subjektu, který nedodrží zákonem stanovený postup, jednalo o zadavatele dle § 2 zákona, posoudil Úřad v první řadě postavení zadavatele a uvádí následující závěr.

27. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
- a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) 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.
28. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2014 vyplývá, že zadavatel byl zřízen rozhodnutím Ministerstva zdravotnictví ČR jako státní příspěvková organizace.
29. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel je příspěvkovou organizací, u níž funkci zřizovatele vykonává stát, je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona, a tudíž byl povinen v rámci předmětné veřejné zakázky postupovat podle zákona.

Relevantní ustanovení zákona

30. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
32. Podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny.
33. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
34. Podle § 45 odst. 3 zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.
35. Podle § 50 odst. 1 zákona kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky je dodavatel, který
- a) splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona,
 - b) splní profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 zákona,

- c) předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku a
- d) splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona.
36. Jak vyplývá z § 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.
37. Podle § 54 písm. b) zákona splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci.
38. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
39. Jak vyplývá z § 59 odst. 4 zákona, veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.
40. Jak vyplývá z § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
41. Jak vyplývá z § 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 nesplňují, musí být vyřazeny.
42. Podle § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky
- a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
- b) nejnižší nabídková cena.
43. Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění

z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky.

44. 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.
45. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona 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.
46. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

K výroku I. rozhodnutí

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

47. Podle čl. 2 „Předmět veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky ze dne 3.11.2014 je předmětem plnění šetřené veřejné zakázky 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. Podle předmětného článku výzvy uchazeč uvede v nabídce cenu stanovenou jako celková garantovaná průměrná cena na vyprání 1 kg prádla.
48. Podle čl. 3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídky ze dne 3.11.2014 stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky ve výši 3 300 000 Kč bez DPH.
49. Podle čl. 9 „Hodnocení nabídek“ výzvy k podání nabídky ze dne 3.11.2014 byla základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena. Zadavatel v předmětném článku výzvy výslovně uvedl, že v případě, že uchazeč o šetřenou veřejnou zakázku zaměstnává více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % zaměstnanců osobami se zdravotním postižením ve smyslu § 67 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném v okamžiku zahájení předmětného zadávacího řízení (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), je pro hodnocení nabídek rozhodná výše nabídkové ceny tohoto uchazeče snižena o 15 %, přičemž uvedené snížení nabídkové ceny nemá vliv na výši nabídkové ceny uvedenou v nabídce. Zadavatel rovněž stanovil, že v případě, že obdrží nabídky se stejným hodnocením, o výběru nejvhodnější nabídky mezi uchazeči se stejným hodnocením se rozhodne losováním.

50. Podle čl. 10 „Další informace“ výzvy k podání nabídky ze dne 3.11.2014 „V zájmu zachování maximální možné kvality praní prádla stanovuje zadavatel (na základě dlouhodobých zkušeností vlastních jakož i s externími dodavateli) jako nejnižší možnou nabídkovou cenu částku 1,00 Kč bez DPH za vyprání 1 kg suchého prádla. Zadavatel výslovně upozorňuje, že uchazeč, který podá nabídku s nižší nabídkovou cenou (než shora uvedeno), bude z účasti v tomto zadávacím řízení vyloučen“.
51. Dne 10.11.2014 zadavatel obdržel od dodavatele Professional support s.r.o., IČO 27709558, se sídlem Voříškova 402/11, 623 00 Brno (dále jen „společnost Professional support“) žádost o poskytnutí dodatečných informací s následujícím dotazem:
- „V zadání výzvy jste stanovili nejnižší možnou jednotkovou cenu 1,00 Kč bez DPH. Obecná jednotková cena na trhu se běžně pohybuje od 0,70 Kč při zachování všech kvalitativních parametrů dle příslušných norem, za tuto jednotkovou cenu běžně pere i stávající dodavatel PL Dobřany ve spoustě provozů. Jakým způsobem máme soutěžit cenu, když je toto již omezeno v zadání?“*
52. Dne 11.11.2014 zadavatel v reakci na výše uvedenou žádost uveřejnil na svém profilu dodatečné informace, kde mimo jiné uvedl následující:
- „Použité kritérium nejnižší nabídkové ceny není optimální. V případě tohoto zadávacího řízení by bylo však obtížné nastavit (v rámci případné ekonomické výhodnosti nabídky) dílčí hodnotící kritéria tak, aby nebyla terčem kritiky ze strany uchazečů. Je snadné zpochybnit kritéria, jejichž hodnocení nejsou objektivně měřitelná (např. vůně, jemnost a hebkost prádla) a která hodnotí zadavatel subjektivně, jako diskriminační a netransparentní.*
- Abychom zamezili neúměrnému 'podsekávání' cen, proti němuž nemá zadavatel prakticky žádnou obranu a které by ale časem nevyhnutelně vedlo ke snížení kvality praní (...) či ke zvyšování ceny, stanovili jsme pevnou hranici nejnižší možné nabídkové ceny.“*
53. Podle „Protokolu o otevírání nabídek podaných elektronickými prostředky“ ze dne 19.11.2014 zadavatel obdržel v rámci lhůty pro podání nabídek nabídky od následujících uchazečů:
- společnost Professional support,
 - vybraný uchazeč.
54. Podle „Protokolu o posouzení kvalifikace“ ze dne 19.11.2014 oba uchazeči o šetřenou veřejnou zakázku prokázali splnění všech zadavatelem stanovených kvalifikačních předpokladů.
55. Ze „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 19.11.2014 vyplývá, že společnost Professional support podala nabídku s nabídkovou cenou ve výši 1,00 Kč bez DPH a vybraný uchazeč podal nabídku s nabídkovou cenou 1,08 Kč bez DPH, přičemž vzhledem ke skutečnosti, že je vybraný uchazeč dodavatelem zaměstnávajícím více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % zaměstnanců osobami se zdravotním postižením ve smyslu § 67 zákona o zaměstnanosti, byla pro hodnocení jeho nabídky rozhodná výše nabídkové ceny snižená o 15 %, tedy ve vztahu k hodnocení nabídky vybraného uchazeče zadavatel hodnotil nabídkovou cenu obsaženou v nabídce vybraného uchazeče, jako kdyby byla podána ve výši 0,918 Kč bez DPH.

56. Dne 19.11.2014 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky předložené vybraným uchazečem.
57. Dne 24.11.2014 zadavatel obdržel od společnosti Professional support „Námitky proti zadávacím podmínkám a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky“ z téhož dne, kterými společnost Professional support rozporovala zadávací podmínku spočívající ve stanovení minimální nabídkové ceny částkou 1,00 Kč bez DPH.
58. Dne 3.12.2014 zadavatel rozhodl o námitkách proti zadávacím podmínkám společnosti Professional support tak, že těmto námitkám nevyhověl.
59. Dne 23.1.2015 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem „Kupní smlouvu“, v níž v čl. 6) „Cena a platební podmínky“ pod bodem 1) uvedl: „Cena za jednotlivé dodávky je stanovena v příloze č. 1 této smlouvy, která je její nedílnou součástí. Cena je stanovena na 1 kg suchého prádla a je uvedena bez DPH a vč. DPH.“ V čl. 9) „Platnost a účinnost smlouvy, odstoupení od smlouvy“ předmětné kupní smlouvy zadavatel mimo jiné uvedl, že se smlouva uzavírá na dobu neurčitou. Ve zmíněné příloze č. 1 předmětné kupní smlouvy pak zadavatel v bodě a) „Tabulka nabídkové ceny (za vyprání 1 kg prádla ve stanovených programech)“ uvedl celkovou garantovanou průměrnou cenu na vyprání 1 kg suchého prádla ve výši 1,08 Kč bez DPH a 1,31 Kč vč. DPH.

Právní posouzení

60. Úřad předně uvádí, že dostatečná specifikace způsobu, jakým má být zpracována nabídková cena, je významná především z hlediska posouzení a dále pak hodnocení nabídek. Zadavatel by měl v zadávací dokumentaci v souladu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona popsat způsob, jakým mají být nabídkové ceny v nabídce strukturovány a kalkulovány, a to tak, aby dodavatelé byli schopni předložit mezi sebou vzájemně porovnatelné nabídky. Zadavatel je při tomto postupu v souladu s ust. § 6 odst. 1 zákona povinen dodržovat zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
61. V šetřeném případě zadavatel v rámci zadávacích podmínek na šetřenou veřejnou zakázku stanovil, že uchazeči o veřejnou zakázku mají ve své nabídce uvést jako nabídkovou cenu průměrnou cenu na praní 1 kg suchého prádla, přičemž stanovil, že nejnižší možnou nabídkovou cenou je 1,00 Kč bez DPH.
62. Úřad ke stanovení minimální jednotkové ceny předmětu plnění veřejné zakázky uvádí, že se nejedná o zákonem předvídaný postup. Zákon naopak předpokládá stanovení technických podmínek dle § 45 zákona. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. Zadavatel v souladu s § 45 odst. 3 zákona nesmí technické podmínky stanovit tak, aby vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
63. Úřad podotýká, že zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, jak vyplývá např. i z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27.1.2010 č.j. 2 Afs 64/2009, kde se mimo jiné uvádí, že „Zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém

případě vynakládány, jsou prostředky veřejné. (...) zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, zatímco kontraktace soukromých subjektů navzájem je výrazně volnější.“

64. Ačkoliv je tedy zadavatel při zadávání veřejných zakázek limitován především různými limity dle zákona, které vyplývají z jednotlivých ustanovení zákona, není vyloučeno, aby si zadavatel v určitých případech v zadávacích podmínkách vymínil požadavky, které nejsou zákonem výslovně upraveny. To však zároveň neznamená, že si je zadavatel oprávněn libovolně stanovit jakékoli výhrady a požadavky, neboť vždy platí, že postup zadavatele nesmí být v rozporu s právními předpisy a především se zásadami, na nichž stojí zákon, tj. se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
65. V souvislosti s požadavkem na transparentnost postupu zadavatele Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp.zn. 31 Ca 166/2005 ze dne 14.5.2007, ve kterém soud uvedl, že požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v postupu zadavatele shledány *„takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“*. Stakovýmto obecným výkladem zásady transparentnosti se ztotožnil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku sp.zn. 1 Afs 45/2010 ze dne 15.9.2010, který dále uvádí, že *„význam zásady transparentnosti v první řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží rovněž zásada transparentnosti (srov. přiměřeně rozsudek NSS ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152, ve věci Lumius, spol. s r.o.)“*.
66. Úřad k obsahu a významu neurčitého právního pojmu *„transparentnosti“* ve vztahu k šetřenému případu v souladu s výše citovanou judikaturou uvádí, 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. Zadavatel mohl vybrat jako hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu, ale zafixováním ceny za 1 kg suchého prádla v její spodní hranici tak, jak učinil ve výzvě k podání nabídky, nemohl nejnižší nabídkové ceny dosáhnout. Stanovení minimálních cen je tak v přímém rozporu se zvoleným základním hodnotícím kritériem, neboť neumožňuje dosažení účelu tohoto hodnotícího kritéria. V tomto ohledu je postup zadavatele netransparentní, neboť je nečitelným a vyvolává pochybnosti o způsobu hodnocení nabídek. Úřad nad rámec výše uvedeného uvádí, že postup zadavatele nelze považovat za transparentní také proto, že vyvolává pochybnosti o důvodech takového požadavku. 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.
67. Porušení zásady transparentnosti je v předmětném případě úzce spojeno se zásadou zákazu diskriminace, neboť požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny rovněž nesmí být stanoven tak, aby určitým dodavatelům zaručoval konkurenční výhodu nebo vytvářel neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Jak plyne ze zadávací dokumentace (viz bod

50 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel nedodržení podmínky nacenění položky v požadovaném cenovém rozpětí sankcionoval vyřazením ze zadávacího řízení (což je logické, neboť nabídka dodavatele by pak byla v rozporu se zadávacími podmínkami). Zadávací podmínky jsou tak diskriminační vůči všem dodavatelům, kteří by byli schopni předmět plnění veřejné zakázky dodat levněji než za cenu, kterou pevně stanovil zadavatel, neboť by tak byli připraveni o svoji konkurenční výhodu. Úřad proto uvedený postup zadavatele považuje za porušení zákazu diskriminace. V souvislosti s požadavkem na nediskriminační postup Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp.zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008, ve kterém k otázce zákazu diskriminace uvedl: *„Zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“*

68. Pokud jde o obsah a význam neurčitého právního pojmu „zákazu diskriminace“, Úřad v kontextu šetřeného případu a s ohledem na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu konstatuje, že zadavatel stanovením minimální ceny mohl znemožnit některým dodavatelům podat konkurenceschopnou nabídku, a tím snížit jejich šance uspět v zadávacím řízení s nejnižší cenovou nabídkou. Zadavatel svým postupem totiž zabránil soutěži o část plnění veřejné zakázky pod stanovenými minimálními cenami a tím omezil hospodářskou soutěž a konkurenční prostředí. Zadavatel tedy diskriminoval konkrétně ty z uchazečů (jak stávající, tak event. další potenciální uchazeče), kteří byli schopni dodat požadované plnění za nižší cenu. Zadavatel tak uchazeče v podstatě mohl „nutit“ cenu nadsadit. Skrytá diskriminace v šetřeném případě tedy spočívá v tom, že zadavatel požadoval předmět plnění veřejné zakázky nacenit minimálně určitou cenou, ačkoliv nelze vyloučit, že někteří dodavatelé by jej mohli dodat levněji.
69. Omezení spočívající v minimální výši nabídkové ceny uchazeče diskriminuje potenciální uchazeče o veřejnou zakázku rovněž proto, že jim toto omezení ztěžuje „vysoutěžit“ veřejnou zakázku, když, jak zadavatel v zadávacích podmínkách uvedl, v případě, že zadavatel obdrží nabídky se stejným hodnocením, o výběru nejhodnější nabídky mezi uchazeči se stejným hodnocením se rozhodne losováním, pročez tato zadávací podmínka mohla neodůvodněně diskriminovat uchazeče, kteří by byli schopni realizovat plnění šetřené veřejné zakázky levněji, než potenciální uchazeči, kteří by byly schopni realizovat předmět plnění šetřené veřejné zakázky minimálně za 1 Kč bez DPH a nikoliv níže, a muselo by se tak o výsledku zadávacího řízení rozhodnout losováním. Stanovení obligatorní dolní hranice nabídkové ceny rovněž diskriminuje uchazeče o veřejnou zakázku, kteří nesplňují podmínky podle § 101 odst. 4 zákona oproti uchazečům, kteří jsou dodavateli zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením podle citovaného ustanovení, kteří jsou vůči ostatním uchazečům při hodnocení nabídkových cen o 15 % zvýhodněni, což zadavatel výslovně uvedl i v zadávací dokumentaci. V případě, že podá nabídku dodavatel ve smyslu citovaného ustanovení zákona, a jeho nabídka obsahuje dostatečně nízkou nabídkovou cenu, která po odečtení 15% zvýhodnění za účelem hodnocení nabídek představuje nižší hodnotu, než je hodnota stanovené dolní hranice nabídkové ceny, je dokonce ostatním dodavatelům, tj. dodavatelům

nesplňující podmínky podle § 101 odst. 4 zákona, zcela znemožněno veřejnou zakázku „vysoutěžít“, což se ostatně stalo i při zadávání šetřené veřejné zakázky.

70. Úřad k dodržování základních zásad při stanovení požadavku na způsob zpracování nabídkové ceny dle § 44 odst. 3 písm. f) zákona shrnuje, že zafixování ceny stanovením cenového rozpětí, resp. stanovení minimální hranice cen nemůže být postupem v souladu se zákonem, neboť je s výše uvedenými zásadami v rozporu. Požadavek na způsob zpracování ceny totiž nesmí být netransparentní ani nesmí být stanoven tak, aby určité dodavatele diskriminoval.
71. K námitce zadavatele uvedené zejména v bodu 12 a 15 odůvodnění tohoto rozhodnutí, že „ke stanovení hranice minimální nabídkové ceny ve výši 1 Kč bez DPH za 1 kg prádla přistoupil veden předchozími negativními zkušenostmi a snahou eliminovat nekvalitní dodavatele“ a že „stanovení minimální nabídkové ceny na výši 1 Kč bez DPH za 1 kg prádla nebylo způsobilé omezit jakéhokoliv řádného uchazeče, protože schopnost uchazečů realizovat předmětnou veřejnou zakázku za nižší cenu než 1 Kč bez DPH za 1 kg prádla byla jednoznačně vyloučena“, Úřad uvádí, že (vyšší) cena v praxi není vždy odrazem kvality dodaného zboží a je vskutku iluzorní takový předpoklad v tržním prostředí očekávat. Cena obecně žádnou roli ve vztahu ke kvalitě nemusí mít, neboť i méně kvalitní či nekvalitní plnění lze nacenit draze a naopak zisk dodavatele je v takovém případě vyšší. Kvalita proto musí být stanovena pomocí technických parametrů dostatečně specifikujících minimální kvalitativní standardy požadovaného předmětu plnění. Úřad nad rámec výše uvedeného uvádí, že vhodnou garancí je stanovení konkrétních obchodních podmínek ve smlouvě na předmět plnění veřejné zakázky, např. v podobě stanovení záruky na požadované vlastnosti, smluvní pokuty atd. Nelze totiž očekávat, že v rámci zadávacího procesu budou vyřešeny všechny otázky s předmětem veřejné zakázky související, když zadávací řízení představuje „jen“ formalizovaný zákonem upravený proces kontraktace do okamžiku zadání, neboť významná část vztahů v rámci veřejného investování se obecně odehrává v soukromoprávní rovině. Zadavatelé mají dále možnost ověřovat zkušenosti a schopnosti dodavatelů řádně plnit předmět veřejné zakázky stanovením technických kvalifikačních předpokladů.
72. Od účinnosti tzv. transparentní novely zákona provedené zákonem č. 55/2012 Sb. (účinné od 1.4.2012) nemohou být dílčím hodnotícím kritériem smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky. Zadavatel však měl možnost volby základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti a v návaznosti na ně stanovit dílčí hodnotící kritéria týkající se jak nabídkové ceny, tak i např. kvality, technické úrovně nabízeného plnění, estetických a funkčních vlastností předmětu plnění. Existuje tak možnost v souladu se zákonem konkrétně vyjádřit vztah požadované užitné hodnoty a ceny. Úřad tak dodává, že zákon poskytuje zadavateli nezávisle na sobě několik způsobů, jak požadovaného standardu kvality dosáhnout, nicméně postup zvolený zadavatelem (tedy stanovení minimální cenové hladiny u předmětu plnění veřejné zakázky) je se zákonem rozporný.
73. K tvrzení zadavatele, že „stanovení minimální nabídkové ceny na výši 1 Kč bez DPH za 1 kg prádla nebylo způsobilé omezit jakéhokoliv řádného uchazeče, protože schopnost uchazečů realizovat předmětnou veřejnou zakázku za nižší cenu než 1 Kč bez DPH za 1 kg prádla byla jednoznačně vyloučena“, což rovněž dokládá vyjádřeními některých dodavatelů a znaleckým posudkem (viz bod 15 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že nelze zcela vyloučit, že v případě transparentního a nediskriminačního způsobu stanovení požadavků na

zpracování nabídkové ceny se zadávacího řízení mohli zúčastnit i další potenciální dodavatelé, kteří mohli nabídnout požadované plnění za nižší nabídkovou cenu. Výše popsaný postup zadavatele tak mohl mít podstatný vliv na výběr nevhodnější nabídky, neboť k vlivu na výběr nevhodnější nabídky postačí i pouhá potenciální možnost ovlivnění takového výběru. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudky Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 36/2012-104 ze dne 9.5.2013 nebo č.j. 62 Af 14/2011-74 ze dne 19.7.2012, v němž Krajský soud uvedl „z ustanovení 120 odst. 1 písm. a) zákona je zřejmé, že se deliktu dopustí již ten zadavatel, který nedodrží zákon, přičemž je dostačující, pokud tím pouze hypoteticky ovlivní výběr nevhodnější nabídky“. Úřad proto konstatuje, že zadavatel naplnil tento znak skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť k naplnění tohoto znaku postačuje i pouhá potenciální možnost ovlivnění výběru nevhodnější nabídky.

74. Z vyjádření zadavatele i z dodatečných informací ze dne 11.11.2014 vyplývá zadatelovo přesvědčení, že bez pevně stanovené dolní hranice nabídkové ceny nemá zadavatel proti nereálným nabídkovým cenám ze strany uchazečů žádnou obranu. Úřad uvádí, že k tomuto účelu slouží institut mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. povinnost hodnotící komise posoudit výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, resp. vyhodnotit, zda uchazeč bude schopen na základě objektivních důvodů plnit za nabízenou cenu. Zákon tak zadavateli umožňuje vyžádat si od uchazeče podle § 77 odst. 1 zákona písemné zdůvodnění nabídkové ceny a rovněž za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění na základě § 77 odst. 3 zákona přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise. Není vyloučeno, aby zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil minimální hodnotu nabídkové ceny, kterou zadavatel považuje při zachování stanovených kvalitativních požadavků za reálnou s tím, že pod touto hodnotou může být nabídková cena považována jako mimořádně nízká ve smyslu § 77 zákona, není však přípustné, aby zadavatel stanovil dolní hranici nabídkové ceny jako závaznou zadávací podmínku, jejíž nesplnění vede k automatickému vyloučení z účasti v zadávacím řízení, jako tomu bylo v daném případě.
75. Omezením spočívajícím v limitu nejnižší možné nabídkové ceny nejen, že mohl zadavatel omezit potenciální okruh uchazečů o veřejnou zakázku, když mohlo toto omezení ve spojení s následným řešením výběru nabídek se stejným hodnocením prostřednictvím losování některé potenciální uchazeče o šetřenou veřejnou zakázku od úmyslu podat nabídku na šetřenou veřejnou zakázku odradit, čemuž nasvědčuje skutečnost, že v rámci lhůty pro podání nabídek zadavatel obdržel pouze 2 nabídky, ale rovněž i výsledek hodnocení nabídek uchazečů, kteří se o šetřenou veřejnou zakázku ucházeli, neboť není vyloučeno, že v případě, že by zadavatel omezení spočívající v dolní hranici nabídkové ceny nestanovil, společnost Professional support by podala nabídku s nabídkovou cenou podstatně nižší a šetřenou veřejnou zakázku tak „vysoutěžila“. Této skutečnosti nasvědčuje nejen fakt, že předmětný uchazeč podal nabídku s nabídkovou cenou rovnou minimální hranici nabídkové ceny, tj. 1 Kč bez DPH, ale i výše uvedená žádost o dodatečné informace a námítky proti zadávacím podmínkám podané společností Professional support, kterými společnost Professional support výši minimální nabídkové ceny za předmět plnění šetřené veřejné zakázky rozporovala a kterým zadavatel svým rozhodnutím nevyhověl. Jinými slovy vyjádřeno, jeden z účastníků tvrdil, že nesouhlasí s takto nastaveným parametrem, aby jeho nabídka nebyla vyřazena, musel v ní respektovat předmětný požadavek zadavatele, ale přitom tento uchazeč tvrdil, že reálně zde o soutěž na nejnižší nabídkovou cenu nejde, poněvadž je zafixována

zadavatelem v jedné její části, ač by tuto část zrealizoval za jinou cenu, než jak fixně stanovil zadavatel.

76. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s ust. § 44 odst. 3 písm. f) zákona a zásadami transparentnosti a zákazu diskriminace zakotvenými v ust. § 6 odst. 1 citovaného zákona, 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, jelikož omezující podmínka minimální jednotkové ceny při hodnocení dle kritéria nejnižší nabídkové ceny mohla diskriminovat potenciální uchazeče, u nichž nebylo možné vyloučit schopnost realizovat veřejnou zakázku za nižší cenu než cenu minimální, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 23.1.2015 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno v ýroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

77. Podle čl. 5 „Požadavky na prokázání kvalifikace“ výzvy k podání nabídky ze dne 3.11.2014 zadavatel k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů vyjma požadavků k prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona požadoval prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů, a to předložením čestného prohlášení o tom, že uchazeč splňuje kvalifikační předpoklady dle § 54 písm. a) a dle § 54 písm. b) zákona, tedy čestné prohlášení o předložení výpisu z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán, a doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, před uzavřením smlouvy. Zadavatel zde rovněž požadoval předložení čestného prohlášení dodavatele o ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku.
78. Z nabídky vybraného uchazeče vyplývá, že vybraný uchazeč za účelem splnění profesních kvalifikačních předpokladů předložil „Čestné prohlášení o splnění profesních kvalifikačních předpokladů - § 54 písm. a) a b)“ ze dne 18.11.2014 s následujícím zněním:
- „Dodavatel čestně prohlašuje, že splňuje profesní kvalifikační předpoklady dle § 54 písm. a) a b) zákona o veřejných zakázkách tj., že je zapsán v obchodním rejstříku a má vydaný doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky. Profesní kvalifikační předpoklady dle § 54 písm. b) jsou částečně prokazovány subdodavatelem.“*
79. Ze „Seznamu subdodavatelů ve smyslu § 51 zákona č. 137/2006 Sb.“ ze dne 18.11.2014 (dále jen „seznam subdodavatelů“), který je součástí nabídky předložené vybraným uchazečem, vyplývá, že vybraný uchazeč hodlal realizovat část předmětu plnění šetřené veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele – společnosti 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 vybraného uchazeče“), a to v podílu 15 % z celého předmětu plnění šetřené veřejné zakázky. Část předmětu plnění, kterou měl subdodavatel vybraného uchazeče

realizovat, vybraný uchazeč v předmětném dokumentu specifikoval jako „*kooperace v celém rozsahu předmětu a čase dodávek*“.

80. Podle čl. II. „Dohody o spolupráci“ uzavřené dne 18.11.2014 mezi vybraným uchazečem a subdodavatelem vybraného uchazeče, která je rovněž součástí nabídky vybraného uchazeče, (dále jen „subdodavatelská smlouva“) se subdodavatel vybraného uchazeče zavázal v případě, že v předmětném zadávacím řízení vybraný uchazeč zvítězí, „*k poskytnutí plnění požadovaného zadavatelem podle této veřejné zakázky dodavateli (tj. vybranému uchazeči, pozn. Úřadu), či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel (tj. vybraný uchazeč, pozn. Úřadu) 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*“.
81. Podle čl. III. subdodavatelské smlouvy „*dodavatel prokazuje kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele dle požadavku zadavatele předmětné veřejné zakázky v rozsahu:*
- *Profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 písm. b) částečně zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.*
 - *Technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.*“
82. Ze samotné smlouvy, resp. návrhu smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku, ani z dalších dokumentů, které jsou součástí nabídky vybraného uchazeče, nevyplývají žádné další specifikace ohledně zamýšleného plnění prostřednictvím subdodavatele.
83. V nabídce vybraného uchazeče je dále přiložen úředně ověřený výpis z obchodního rejstříku ze dne 30.10.2014 a výpis z živnostenského rejstříku platný ke dni 5.2.2014 vztahující se k subdodavateli vybraného uchazeče. Součástí předmětné nabídky je rovněž „Čestné prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů“ ze dne 18.11.2014, kterým subdodavatel vybraného uchazeče prohlašuje, že není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek ve smyslu § 53 odst. 1 písm. j) zákona.
84. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 19.11.2014 vyplývá, že vybraný uchazeč dle zadavatele prokázal splnění kvalifikace.

Právní posouzení

85. Úřad úvodem v obecné rovině uvádí, že smyslem prokazování kvalifikace dodavatelem, popř. za splnění zákonných podmínek společně se subdodavatelem, je výběr takového dodavatele, který prokáže, že má zkušenosti s obdobným druhem plnění jako plnění zadávané veřejné zakázky, že je po technické a profesní stránce schopen zajistit kvalitní provedení předmětu veřejné zakázky a že se jedná o dodavatele, který je zkušený, stabilní a spolehlivý z hlediska plnění svých závazků. Zadavatel pomocí kvalifikačních předpokladů selektuje dodavatele s cílem vybrat nejvhodnějšího právě s ohledem na specifika daného předmětu plnění.
86. Úřad podotýká, že předmětem přezkumu v uvedeném případě je zejména nedodržení § 59 odst. 1 zákona a § 60 odst. 1 zákona zadavatelem, který nevyločil vybraného uchazeče z účasti v předmětném zadávacím řízení, přestože obsah předložené subdodavatelské

smlouvy v nabídce vybraného uchazeče uzavřené se subdodavatelem vybraného uchazeče nesplňoval zákonné požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona.

87. Z § 51 odst. 4 zákona vyplývá, že dodavatel, který není schopen prokázat určitou část kvalifikace požadované veřejným zadavatelem, je oprávněn prokázat splnění určité části kvalifikace, vyjma požadavků na prokázání základních kvalifikačních předpokladů a požadavků na prokázání profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona, prostřednictvím subdodavatele. Za tímto účelem je ovšem dodavatel povinen předložit doklad prokazující, že subdodavatel není dodavatel vedený v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona, a doklad prokazující splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona subdodavatelem. Stejně tak musí být z jeho strany doložena smlouva, 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, přičemž závazek subdodavatele specifikovaný ve smlouvě musí být stanoven alespoň v takovém rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal za dodavatele splnění kvalifikace.
88. Z výše uvedeného ustanovení zákona je zřejmé, 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, což vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 3 As 204/2014 - 46 ze dne 14.5.2015. Podle citovaného rozsudku *„Smyslem subdodavatelského způsobu prokazování kvalifikace je tedy umožnit zásadně vhodnému a kompetentnímu dodavateli pouze doplnit vlastní kvalifikační předpoklady dílčími kvalifikačními předpoklady v určitých specifických segmentech, které splňuje jeho subdodavatel. Pokud podle shora citovaného ustanovení zákona o veřejných zakázkách má ze subdodavatelské smlouvy vyplývat závazek subdodavatele, je primárně třeba, aby subdodavatelská smlouva vůbec obsahovala nějakou jasně vymezenou kvalifikační dovednost (schopnost, licenci, zkušenost) a reálný platný závazek k jejímu plnění.“*
89. K námitce zadavatele, že rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 3 As 204/2014 - 46 ze dne 14.5.2015 aplikuje Úřad v případě zadavatele neadekvátně, když tento rozsudek byl vydán až poté, co zadavatel předmětné zadávací řízení ukončil, Úřad uvádí, že tento rozsudek ke dni svého vydání nenastavuje žádné nové právní pojetí úpravy předmětného dodavatelsko-subdodavatelského vztahu, avšak pouze explicitně deklaratorně potvrzuje právní pojetí, které je pro daný vztah kontinuálně a konstantně aplikováno, a to i v době před vydáním tohoto rozsudku.
90. K doložení svého tvrzení, že Úřad ve věci prokazování splnění kvalifikace dodavatele prostřednictvím subdodavatele posuzoval a posuzuje předmětnou problematiku konstantně, odkazuje Úřad např. na své pravomocné rozhodnutí č.j. ÚOHS-S164/2012/VZ-9012/2012/530/EDo ze dne 30.7.2012, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R221/2012/VZ-4592/2013/310/BVÍ ze dne 14.3.2013, kde bylo mimo jiné deklarováno *„Dodavatel může část kvalifikace, kterou není schopen prokázat sám, prokázat prostřednictvím subdodavatele. V takovém případě musí být z jeho strany doložena smlouva, 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. Tato podmínka je dále doplněna požadavkem, aby výše*

uvedený závazek subdodavatele byl v takovém rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace (viz § 51 odst. 4 zákona). V šetřeném případě navrhovatel předložil smlouvu, ze které vyplývá závazek subdodavatele podílet se na plnění předmětu veřejné zakázky v rozsahu maximálně 30 % všech fakturačních celků. Je zřejmé, že z podstaty věci není obecně možné na základě § 51 odst. 4 zákona „kvantifikovat“ prokázání splnění kvalifikace subdodavatelem a takovou konkrétní hodnotu porovnávat s rozsahem jeho sjednaného závazku k plnění. Existují kvalifikační předpoklady, u kterých určitým způsobem lze posoudit jejich vztah k rozsahu plnění subdodavatele. Pokud např. u profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. d) zákona subdodavatel prokáže kvalifikaci za dodavatele osobami s odbornou způsobilostí, pak závazek subdodavatele musí být stanoven tak, aby tyto osoby (subdodavatel) byly povinny plnit to, k čemu je v rámci plnění předmětu veřejné zakázky tato odborná způsobilost zapotřebí. Tímto způsobem lze porovnávat míru závazku subdodavatele s mírou naplnění části kvalifikace subdodavatelem.“ Obdobné závěry byly rovněž učiněny v rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S271/2011/VZ-2792/2012/520/DŘI ze dne 9.5.2012, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R161/2012/VZ-4714/2013/310/JRa ze dne 15.3.2013 a které se výslovně týkalo i prokazování profesních kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele jako v předmětném případě, a proto rovněž na toto své rozhodnutí Úřad v podrobnostech odkazuje.

91. Prokazováním profesních kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele se Úřad mimo jiné zabýval také v rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S41/2013/VZ-15515/2013/521/SWa ze dne 16.8.2013, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R265/2013/VZ-6611/2014/310/LPa ze dne 28.3.2014 a v němž bylo mimo jiné konstatováno, že *„Subdodavatelská smlouva musí obsahovat jednoznačně, určitě a srozumitelně vyjádřený závazek subdodavatele ke stanovenému rozsahu plnění. Takto formulovaný text závazku je předpokladem pro to, aby mohl zadavatel (a následně rovněž Úřad v případě přezkoumání postupu zadavatele ve správním řízení) přistoupit k posouzení vzájemného vztahu míry takového závazku s mírou prokázání splnění kvalifikace subdodavatelem, resp. přistoupit k samotnému posouzení naplnění podmínky § 51 odst. 4 zákona.“*
92. V návaznosti na výše uvedené Úřad v přezkoumávaném případě konstatuje, že ačkoli ze subdodavatelské smlouvy vyplývá, že subdodavatel vybraného uchazeče prokazoval profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 písm. b) zákona, tedy existenci živnostenského oprávnění k podnikání, v daném případě nevyplývá, ve vztahu k jaké části předmětu plnění toto oprávnění prostřednictvím subdodavatele prokazuje. V subdodavatelské smlouvě je pouze uvedeno, že se toto oprávnění předkládá ve vztahu k části předmětu plnění veřejné zakázky, resp. že ve vztahu k předmětu plnění šetřené veřejné zakázky prokazuje vybraný uchazeč plnění prostřednictvím subdodavatele „částečně“. Stejně tak z obecných formulací závazků subdodavatele obsažených v subdodavatelské smlouvě a v seznamu subdodavatelů nijak nevyplývá, k jaké konkrétní části předmětu plnění šetřené veřejné zakázky měla být prokázána kvalifikace prostřednictvím subdodavatele vybraného uchazeče.
93. K tvrzení zadavatele, že *„vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč sám prokázal splnění jen části profesních kvalifikačních předpokladů, bylo dle mínění zadavatele evidentní, že k prokázání splnění živnostenského oprávnění chybějícího vybranému uchazeči využívá tento uchazeč svého subdodavatele“* (viz bod 19 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad dodává, že se

s tímto závěrem zadavatele neztotožňuje a shledává ho nedostatečně určitým a nejednoznačným. Je naopak povinností dodavatele zcela jednoznačně a transparentně specifikovat ve smlouvě se svým subdodavatelem, kterou konkrétní část předmětných kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele prokazuje. Nelze tak automaticky dovodit, že co v kvalifikaci „chybí dodavateli“, to za něj prokazuje (bez další specifikace) jeho subdodavatel, z čehož zjednodušeně vychází zadavatel.

94. Úřad dodává, že ani z údaje 15 %, uvedeném v seznamu subdodavatelů, vyjadřujícího údajný podíl subdodavatele vybraného uchazeče na plnění šetřené veřejné zakázky, nelze dovodit, ve vztahu k jaké části předmětu plnění vybraný uchazeč prokazoval prostřednictvím subdodavatele kvalifikaci, resp. v jakém rozsahu má subdodavatel vybraného uchazeče plnit, neboť v seznamu subdodavatelů vybraný uchazeč závazek subdodavatele vymezil pouze jako „kooperaci v celém rozsahu a čase dodávek“ a v subdodavatelské smlouvě tuto kooperaci nijak nespécifikoval, když uvedl, že je subdodavatel vybraného uchazeče zavázán k plnění celého rozsahu veřejné zakázky, či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění této veřejné zakázky, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky, tedy pouze citoval z § 51 odst. 4 písm. b) zákona.
95. Úřad uvádí, že výše uvedené 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. Předpoklad, že citovaným opisem formulace textu ustanovení zákona do textu smlouvy bude požadavek zákona na subdodavatelskou smlouvu naplněn, je tak mylný, neboť formulace rozsahu závazku subdodavatele v subdodavatelské smlouvě je neurčitá a nesrozumitelná. Nelze z ní žádným způsobem dovodit objem dodávek, ani jejich obsahovou náplň. Z uvedeného důvodu je tedy nutné učinit závěr, že subdodavatelská smlouva předložená vybraným uchazečem v nabídce nesplňuje požadavky § 51 odst. 4 zákona, neboť z ní nevyplývá 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.
96. Úřad podotýká, že z § 59 odst. 1 zákona, resp. i § 76 odst. 1 zákona, vyplývá, že zadavatel, resp. příslušná komise, je povinen v průběhu zadávacího řízení posoudit nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků, tj. i včetně požadavků uvedených v § 51 odst. 4 zákona v případě, že dodavatel prokazuje část kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, a zadávacích podmínkách. 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 k podání nabídky ze dne 3.11.2014, 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 a vyzvat vybraného uchazeče, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace.
97. Není zřejmé, zda zadavatel, resp. hodnotící komise, postupoval v souladu s § 59 odst. 1 zákona v tom smyslu, zda vůbec prokázání splnění kvalifikace vybraného uchazeče z hlediska požadavků stanovených v § 51 odst. 4 písm. b) zákona, tj. splnění nezbytných náležitostí

subdodavatelské smlouvy v případě prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, posuzoval, když z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 19.11.2014 (ani z jiného dokumentu v rámci zadávací dokumentace) nevyplývá, že by se splněním povinnosti podle § 51 odst. 4 písm. b) zákona zadavatel zabýval, neboť je zde pouze stručně uvedeno, že vybraný uchazeč dle zadavatele prokázal splnění kvalifikace.

98. Jelikož výše uvedený postup zadavatele měl vliv na prokazování kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče, je nepochybné, že postup zadavatele měl, resp. mohl (s ohledem na možný postup dle § 59 odst. 4 zákona) mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky na šetřenou veřejnou zakázku, neboť pokud by případně došlo k vyloučení vybraného uchazeče zadavatelem z důvodu neprokázání kvalifikace, mohlo být výsledné pořadí nabídek jiné. Úřad proto konstatuje, že zadavatel naplnil tento znak skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť k naplnění tohoto znaku postačuje i pouhá potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
99. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona 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 předmětném zadávacím řízení, přestože obsah předložené subdodavatelské smlouvy v nabídce vybraného uchazeče uzavřené se subdodavatelem vybraného uchazeče nesplňoval zákonné požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 23.1.2015 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení pokuty

100. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona 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.
101. Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku a nedodržel postupy stanovené zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to tím, že postupoval v rozporu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona a zásadami transparentnosti a zákazu diskriminace zakotvenými v § 6 odst. 1 zákona, 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, a dále tím, že postupoval v rozporu s § 59 odst. 1 zákona a § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení, přestože obsah předložené subdodavatelské smlouvy v nabídce vybraného uchazeče uzavřené se subdodavatelem vybraného uchazeče nesplňoval zákonné požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona.
102. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla zadána a nápravy tak nelze dosáhnout.

103. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době spáchání správních deliktů odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Úřad dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6.3.2015 novelizováno, přičemž podle § 121 odst.3 zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
104. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s větším časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona proto Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 18.5.2015, přičemž správní řízení ve věci spáchání správních deliktů bylo zahájeno dne 9.9.2015. Kuplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení tedy nedošlo. Rovněž při zohlednění skutečnosti, že ke spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona došlo dnem uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, tj. dne 23.1.2015, lze konstatovat, že odpovědnost zadavatele za předmětné správní delikty nezanikla.
105. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
106. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18.6.2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31.10.2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16.4.2008 a č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31.5.2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

107. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
108. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty samostatně.
109. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
110. V šetřeném případě se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
111. Pro uložení pokuty je třeba určit, který ze dvou správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí je deliktem závažnějším, a z něj vyjít při určení výše sankce v rámci tohoto správního řízení. Horní hranice sankce ve vztahu k posuzovaným správním deliktům podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí je dána výší pokuty do 10 % ceny zakázky nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jak stanoví § 120 odst. 2 písm. a) zákona.
112. Vzhledem k tomu, že cena předmětné veřejné zakázky byla stanovena jako cena jednotková za 1 kg suchého prádla (viz bod 59 odůvodnění rozhodnutí), přičemž není možné dopředu přesně vyčíslit, kolik kg suchého prádla bude za dobu plnění veřejné zakázky vypráno, je třeba přistoupit k vyměření pokuty do výše 20 000 000 Kč, neboť celkovou cenu předmětné veřejné zakázky zjistit nelze. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, horní hranice sankce ve vztahu k posuzovaným správním deliktům je totožná a odpovídá výši do 20 000 000 Kč
113. S ohledem na skutečnost, že správní delikty podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterých se zadavatel dopustil, mají stanovenou totožnou horní hranici zákonné sazby pro uložení pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce uložit sankci za závažnější ze spáchaných deliktů, jelikož oba zadavatelem spáchané správní delikty podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona jsou z hlediska výše maximálního možného sankčního postihu stejně závažné. V daném případě je nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a k dalšímu spáchanému správnímu deliktu přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
114. V šetřeném případě tedy Úřad uložil sankci za ten delikt, který je specifikován ve výroku I. tohoto rozhodnutí v souvislosti s postupem zadavatele v rozporu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona a zásadami transparentnosti a zákazu diskriminace zakotvenými v § 6 odst. 1 zákona při vymezení způsobu zpracování nabídkové ceny, neboť tímto postupem zadavatele, který

v zadávacích podmínkách uvedl minimální jednotkovou cenu ve výši 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla, mohlo dojít k omezení účasti potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení již od samého počátku tohoto zadávacího řízení, kdy někteří dodavatelé mohli být touto omezující zadávací podmínkou odrazeni od podání nabídky na předmětnou veřejnou zakázku vůbec.

115. Spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí, kdy zadavatel postupoval v rozporu s § 59 odst. 1 zákona a § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení, přestože obsah předložené subdodavatelské smlouvy v nabídce vybraného uchazeče uzavřené se subdodavatelem vybraného uchazeče nesplňoval zákonné požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona, vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost při úvaze o určení výše pokuty uložené zadavateli.
116. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
117. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v první řadě v potaz závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. 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 tohoto zadávacího řízení, když potenciální dodavatele mohl stanovením předmětné omezující zadávací podmínky odradit od podání nabídky na předmětnou veřejnou zakázku vůbec. Jedná se tedy o správní delikt závažného charakteru, neboť v důsledku nezákonného jednání zadavatele bylo podstatným způsobem narušeno konkurenční prostředí, které má být zárukou co nejhospodárnějšího vynakládání veřejných finančních prostředků.
118. Jako přitěžující okolnost Úřad při stanovení výše sankce zohlednil, že se zadavatel dopustil dalšího správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu s § 59 odst. 1 zákona a § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení, přestože obsah předložené subdodavatelské smlouvy v nabídce vybraného uchazeče uzavřené se subdodavatelem vybraného uchazeče nesplňoval zákonné požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona.
119. Jako polehčující okolnost při rozhodování o výši pokuty zohlednil Úřad fakt, že zadavatel při stanovení předmětné omezující zadávací podmínky v podobě minimální jednotkové ceny ve výši 1 Kč za vyprání 1 kg suchého prádla byl primárně veden snahou o eliminaci nekvalitních levných nabídek na plnění předmětné veřejné zakázky, s nimiž v minulosti učinil špatné zkušenosti, a že tedy zadavatel tímto svým postupem a priori nesměřoval k omezení soutěže jako takové, byť zadavatel zvolil zavádějící předpoklad vycházející z paralely mezi vyšší cenou a kvalitou předmětu plnění veřejné zakázky bez dalšího, které se ale v reálu bez kvalitativních technických upřesnění mohou zcela míjet.
120. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2014 (dostupné na webových stránkách http://www.pldobrany.cz/images/stories/vyrocní_zprava/2014/rocní%20zprava_2014.pdf) je zřejmé, že výsledek hospodaření zadavatele po zdanění za rok 2014 činil 6 870 952 Kč

a vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

121. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty, vzhledem k okolnostem případu, jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 150 000 Kč. Uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžítá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
122. Vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí, tedy ve výši 150 000 Kč, neboť dospěl k závěru, že daná výše pokuty naplňuje dostatečně, vzhledem k okolnostem případu, obě shora uvedené základní funkce právní odpovědnosti.
123. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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

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

Vypraveno dne

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