



UOHSX007WIJQ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0883/2015/VZ-43436/2015/553/VDy

Brno: 9. prosince 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, jehož se dopustil účastník řízení

- zadavatel – Masarykův onkologický ústav, IČO 00209805, se sídlem Žlutý kopec 7, 656 53 Brno,

při zadávání veřejné zakázky „Zajištění úklidových služeb, nakládání a likvidace odpadů (nové vyhlášení)“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 1. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 505868, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2015,

vydává dle ustanovení § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

**příkaz:**

**I.**

Zadavatel – Masarykův onkologický ústav, IČO 00209805, se sídlem Žlutý kopec 7, 656 53 Brno – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 citovaného

zákona a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zajištění úklidových služeb, nakládání a likvidace odpadů (nové vyhlášení)“ zadávanou formou otevřeného řízení, jehož oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 16. 1. 2015 pod evidenčním číslem zakázky 505868, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2015, když posoudil jako prokázané splnění technického kvalifikačního předpokladu ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona, stanoveného v čl. VI bodě 5. písm. A) zadávací dokumentace, podle kterého byli uchazeči o veřejnou zakázku povinni předložit seznam významných služeb realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech, s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí, ze kterého vyplývá, že dodavatel v posledních třech letech realizoval minimálně jednu službu s předmětem poskytování úklidových služeb na lůžkových odděleních poskytovatele zdravotních služeb včetně zajištění úklidových služeb v prostorách ARO, JIP a operačních sálů a další dvě služby s předmětem poskytování úklidových služeb, přičemž finanční hodnoty každé z těchto tří služeb musely přesáhnout 5.000.000,- Kč bez DPH/rok, a dále příslušné osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem (či jinou osobou), případně smlouvu s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele o řádném plnění těchto služeb, v případě vybraného uchazeče – sdružení „Společnost CFF“, sestávajícího z člena sdružení CLARIMA, s.r.o., IČO 45476012, se sídlem Okružní 794/29a, 638 00 Brno, člena sdružení FIDEM, s.r.o., IČO 29374928, se sídlem Okružní 834/26a, 638 00 Brno, a člena sdružení FRAPOCH - CLEAN - společnost s ručením omezeným, IČO 00559695, se sídlem Srbská 1139/5, 612 00 Brno, ačkoli z obsahu osvědčení předložených vybraným uchazečem za účelem prokázání splnění citovaného technického kvalifikačního předpokladu nevyplývá, zda tento uchazeč předmětný technický kvalifikační předpoklad v požadovaném rozsahu splňuje, přičemž uvedený postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 13. 4. 2015 smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky,

## II.

Za spáchání správního deliktu specifikovaného ve výroku I. tohoto příkazu se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Masarykův onkologický ústav, IČO 00209805, se sídlem Žlutý kopec 7, 656 53 Brno – ukládá

**pokuta ve výši 15 000 Kč (patnáct tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do jednoho měsíce ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Dne 15. 1. 2015 zadavatel – Masarykův onkologický ústav, IČO 00209805, se sídlem Žlutý kopec 7, 656 53 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Zajištění úklidových služeb, nakládání a likvidace odpadů (nové vyhlášení)“ zadávanou formou otevřeného řízení, a to odesláním formuláře oznámení o zakázce, který byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 16. 1. 2015 pod ev. č. zakázky 505868, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2015.
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), obdržel

dne 7. 10. 2015 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, v rámci něhož bylo pisatelem podnětu namítáno, že vybraný uchazeč - sdružení „Společnost CFF“ (dále jen „**vybraný uchazeč**“), sestávající z člena sdružení CLARIMA, s.r.o., IČO 45476012, se sídlem Okružní 794/29a, 638 00 Brno (dále jen „**společnost CLARIMA**“), člena sdružení FIDEM, s.r.o., IČO 29374928, se sídlem Okružní 834/26a, 638 00 Brno, a člena sdružení FRAPOCH - CLEAN - společnost s ručením omezeným, IČO 00559695, se sídlem Srbská 1139/5, 612 00 Brno (dále jen „**společnost FRAPOCH CLEAN**“), neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů, neboť z předloženého osvědčení vydaného objednatel - Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, IČO 00159816, se sídlem Pekařská 53, 656 91 Brno (dále jen „**objednatel**“), pro člena sdružení společnost FRAPOCH – CLEAN, prostřednictvím kterého vybraný uchazeč splnění technického kvalifikačního předpokladu, který je uveden ve výroku I. tohoto příkazu, prokazoval, nevyplývá splnění kvalifikačních předpokladů, neboť dle pisatele byly v rámci předmětné referenční zakázky úklidové práce prováděny pouze do 31. 1. 2012, pročež v roce 2012 nemohly úklidové práce dosáhnout hodnoty 5.000.000,- Kč bez DPH/rok požadované v zadávací dokumentaci.

3. Po přezkoumání dokumentace o předmětné veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k podnětu získal Úřad pochybnosti ohledně souladu postupu zadavatele se zákonem. Úřad konstatuje, že jsou dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „**správní řád**“), lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu, přičemž příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

#### **K právnímu postavení zadavatele**

4. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele v zadávacím řízení se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda Masarykův onkologický ústav naplňuje definici zadavatele ve smyslu zákona.

Podle § 2 odst. 2 písm. b) 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.

5. Podle výroční zprávy zadavatele je Masarykův onkologický ústav příspěvkovou organizací, jejímž zřizovatelem je Ministerstvo zdravotnictví ČR.

6. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že Masarykův onkologický je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. b) zákona.

### **K výroku I. příkazu**

#### **Relevantní ustanovení zákona**

7. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
8. Podle § 50 odst. 1 zákona kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky je dodavatel, který
- splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53,
  - splní profesní kvalifikační předpoklady podle § 54,
  - předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku a
  - splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56.
9. Podle § 51 odst. 1 zákona je veřejný zadavatel povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li zákon jinak.
10. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být
- osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
  - osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
  - smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
11. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
12. Podle § 59 odst. 4 věty první zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace.

#### **Posouzení věci**

13. Podle článku III bodu 1 zadávací dokumentace předmětem plnění šetřené veřejné zakázky bylo provádění úklidových prací, nakládání s odpady, likvidace odpadů, a s tím souvisejících služeb v objektech zadavatele dle specifikace uvedené v příloze č. 4 této zadávací dokumentace.
14. Podle čl. IV zadávací dokumentace byla předpokládána hodnota veřejné zakázky zadavatelem stanovena ve výši 60.000.000,- Kč bez DPH.

15. Podle čl. VI. bodě 5. písm. A) zadávací dokumentace byli uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku povinni za účelem prokázání technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) zákona předložit:

- seznam významných služeb realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech, s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí, ze kterého vyplývá, že dodavatel v posledních třech letech realizoval minimálně jednu službu s předmětem poskytování úklidových služeb na lůžkových odděleních poskytovatele zdravotních služeb včetně zajištění úklidových služeb v prostorách ARO, JIP a operačních sálů a dvě další služby s předmětem poskytování úklidových služeb, přičemž finanční hodnota každé z těchto tří služeb musela přesáhnout 5.000.000,- Kč bez DPH/rok, a
- osvědčení vydaná či podepsaná veřejným zadavatelem či jinou osobou (objednatelem), případně smlouvu s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele.

16. Součástí nabídky, kterou vybraný uchazeč zadavateli doručil dne 9. 3. 2015, byl seznam významných služeb (viz str. 28 nabídky), který mimo údajů týkajících se dalších dvou referenčních zakázek, konkrétně referenční zakázky realizované pro Českou poštu, s. p., IČO: 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, jejímž předmětem bylo poskytování úklidových služeb v administrativních objektech, referenční zakázky realizované pro Letiště Praha a. s., IČO: 28244532, se sídlem K Letišti 6/2019, 160 08 Praha 6, jejímž předmětem bylo poskytování úklidových služeb v administrativních objektech, učebnách, skladech, veřejně přístupných prostorů, dílen a technologických místností, obsahoval následující údaje týkající se referenční zakázky na úklidové služby v administrativních, ambulantních a lůžkových odděleních, včetně zajištění úklidových služeb v prostorách ARO, JIP a operačních sálů vydané objednatelem:

*„Objednatel: Fakultní nemocnice u svaté Anny v Brně*

*Rozsah (stručný popis obsahu poskytnutých významných služeb): Úklidové služby v administrativních, ambulantních a lůžkových odděleních, včetně zajištění úklidových služeb v prostorách ARO, JIP a operačních sálů*

*Doba poskytnutí (zahájení a ukončení): 1991-2012*

*Cena v CZK bez DPH: 27 mil. Kč ročně*

*Kontaktní osoba objednatele: Jan Urbanec, ved. OSBP Fakultní nemocnice u sv. Anny“.*

17. Nabídka vybraného uchazeče (viz str. 29 nabídky) obsahovala dále osvědčení vydané Janem Urbancem, vedoucím Odboru správy budov a provozu Fakultní nemocnice u sv. Anny, ze dne 4. 3. 2015, zn. FNUSA/005122/2015, označené jako „Potvrzení o spolupráci“, které obsahovalo – mimo jiné – následující text:

*„Potvrzujeme tímto, že firma FRAPOCH – CLEAN, spol. s r.o., se sídlem Srbská 1139/5, Brno, prováděla v letech 1991-2012 kompletní dodavatelský úklid ve všech prostorách Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně“. V areálu Pekařská 53 v rozsahu cca 75 000 m2 vnitřních ploch a 40 000 m2 vnějších ploch, v celkovém finančním ročním objemu cca Kč 27 000 000,- bez DPH a na Klinice plastické a estetické chirurgie v areálu Berkova 34 v celkovém finančním ročním objemu cca Kč 2 000 000,- bez DPH.“.*

18. Dopisem ze dne 10. 3. 2015, č.j. 2015/755/MOU, adresovaným vedoucímu účastníku vybraného uchazeče, společnosti CLARIMA, zadavatel podle § 59 odst. 4 zákona vyzval vybraného uchazeče k předložení (doplnění) potvrzení příslušného finančního úřadu o neexistenci daňových nedoplatků ve smyslu § 53 odst. 1 písm. f) a § 53 odst. 3 písm. b) zákona, a to ve vztahu ke společnosti FRAPOCH - CLEAN. Z tohoto dopisu dále vyplývá, že zadavatel rovněž vyzval k předložení dokladu prokazujícího splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona a dokladu prokazujícího splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona, a to ve vztahu k subdodavateli, kterým je Jiří Pařez – zdravotně technické práce. Žádné další dokumenty zadavatel ve svém dopisu ze dne 10. 3. 2015, č.j. 2015/755/MOU po vybraném uchazeči nepožadoval a pro předložení dokumentů mu stanovil lhůtu 3 pracovních dnů.
19. Z protokolu o jednání hodnotící komise k veřejné zakázce ze dne 18. 3. 2015, č.j. 2015/846/MOU vyplývá, že žádná z nabídek nebyla vyřazena komisí pro otevírání obálek, že všichni uchazeči prokázali splnění kvalifikace v plném rozsahu a že hodnotící komise stanovila pořadí nabídek v souladu s jediným hodnotícím kritériem, kterým byla nejnižší nabídková cena, takto:
  1. vybraný uchazeč, nabídková cena ve výši 54.138.979,91 Kč bez DPH,
  2. ISS Facility Services, s.r.o., nabídková cena ve výši 55.392.191,75 Kč bez DPH,
  3. sdružení „Olman Service - Olman“, nabídková cena ve výši 56.443.742,86 Kč bez DPH,
  4. sdružení „Cleaning 2015“, nabídková cena ve výši 57.102.600,69 Kč bez DPH,
  5. SaJ, a.s., nabídková cena ve výši 57.169.233,12 Kč bez DPH.
20. Oznámením o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 3. 2015 zadavatel oznámil uchazečům, že jako nejvhodnější nabídku vybral nabídku předloženou vybraným uchazečem.
21. Dne 13. 4. 2015 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na předmětnou veřejnou zakázku.
22. Dopisem ze dne 21. 10. 2015, č.j. ÚOHS-P1042/2015/VZ-35249/2015/553/JDI se Úřad (a to v souvislosti s údaji uvedenými na straně 28 a 29 nabídky sdružení „Společnost CFF“ ze dne 5. 3. 2015) obrátil na objednatele se žádostí o sdělení, ke kterému dni v roce 2012 došlo k ukončení poskytování služeb společností FRAPOCH - CLEAN ve prospěch Fakultní nemocnice u svaté Anny v Brně, k nimž se osvědčení k předmětné zakázce, jehož kopii Úřad v příloze žádosti zaslal, vztahuje. Dále Úřad požádal o vyčíslení peněžitého plnění za tyto služby poskytnuté v roce 2012 a konečně o doložení příslušné fakturace.
23. Dne 30. 10. 2015 Úřad obdržel od objednatele vyjádření na výše uvedenou žádost Úřadu ze dne 27. 10. 2015, z něhož vyplývá, že k ukončení poskytování předmětných služeb společností FRAPOCH – CLEAN ve prospěch objednatele došlo ke dni 31. 1. 2012, a že tato nemocnice uhradila za tyto služby poskytnuté v roce 2012 částku 3.403.366,- Kč vč. DPH.
24. Přílohu výše uvedeného vyjádření objednatele ze dne 27. 10. 2015 tvořil Dodatek č. 10 ze dne 30. 12. 2011 ke smlouvě o dílo uzavřené mezi objednatelem a společností FRAPOCH - CLEAN ze dne 9. 12. 1993, z jehož článku II vyplývá, že se smluvní strany dohodly, že se smlouva o dílo ze dne 9. 12. 1993, ve znění pozdějších dodatků „uzavírá na dobu určitou do 31. 1. 2012“.

Přílohu předmětného vyjádření tvořily dále 4 faktury s datem uskutečnění zdanitelného plnění 31. 1. 2012 a s celkovou fakturovanou cenou ve výši 3.403.366,- Kč.

25. Dne 5. 11. 2015 obdržel Úřad od zadavatele dopis, č.j. 2015/3016/MOU, z téhož dne, z něhož vyplývá, že zadavatel v návaznosti na jemu zasláný dopis č. j.: ÚOHS-P1042/2015/VZ-32943/2015/553/JDI, kterým Úřad zadavatele žádal o vyjádření k podnětu, dodatečně přistoupil k ověřování splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče, přičemž po tomto dodatečném ověřování zadavatel shledal, že vybraný uchazeč skutečně nesplňoval technické kvalifikační předpoklady, konkrétně ve vztahu k požadavku na doložení referenční zakázky podle čl. VI bodu 5 písm. A) ZD, neboť osvědčení vystavené Fakultní nemocnicí u svaté Anny v Brně se vztahuje k zakázce, na základě které došlo v roce 2012, resp. do 31. 1. 2012, k úklidovým službám nedosahujícím minimálního požadovaného finančního objemu ve výši 5.000.000,- Kč bez DPH.
26. Součástí přílohy výše uvedeného dopisu zadavatele ze dne 5. 11. 2015 je dopis zadavatele ze dne 5. 11. 2015, č.j. 2015/3015/MOU, adresovaný společnosti CLARIMA, jakožto vedoucímu účastníku vybraného uchazeče, jehož přílohu tvoří návrh Dohody o ukončení smlouvy, č. smlouvy objednatele 2015/00186, uzavřené dne 13. 4. 2015 mezi zadavatelem a účastníky sdružení vybraného uchazeče, který obsahuje - mimo jiné - následující text:
- „Smluvní strany se dohodly na ukončení smlouvy o dílo uzavřené mezi nimi dne 13. dubna 2015, a to ke dni 31. května 2016.“*
- Dne 26. 11. 2015 pak Úřad obdržel od zadavatele dopis ze dne 25. 11. 2015, č.j. 2015/3213/MOU, z něhož vyplývá, že tato dohoda o ukončení smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku byla skutečně uzavřena, a to dne 24. 11. 2015.
27. Úřad úvodem v obecné rovině konstatuje, že prokazování kvalifikace v zadávacím řízení představuje nástroj, který má zadavateli pomoci identifikovat dodavatele, kteří následně budou schopni veřejnou zakázku řádně a včas realizovat. Za kvalifikaci je tedy třeba považovat způsobilost (schopnost) dodavatele realizovat zadavatelem požadovanou veřejnou zakázku. Skutečnost, že dodavatel prokáže splnění požadované kvalifikace, zadavateli poskytuje určitou jistotu, že bude moci uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s dodavatelem, který je způsobilý veřejnou zakázku realizovat. Účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je pak zajištění, aby byla veřejná zakázka plněna dodavatelem, který k tomu má určitou technickou způsobilost, tj. bude k jejímu plnění mít potřebné odborné a materiální předpoklady, čímž je minimalizováno riziko zadavatele, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění veřejné zakázky.
28. Z dikce ust. § 50 odst. 3 zákona je zřejmé, že technické kvalifikační předpoklady musí být formulovány tak, aby byly přímo provázány s plněním poptávaným v rámci daného zadávacího řízení, neboť pouze správné nastavení požadavků zadavatele na doložení technických kvalifikačních předpokladů je pro zadavatele důležitou zárukou bezproblémové, kvalitní a včasné realizace veřejné zakázky. Zadavatel je jak při stanovení technických kvalifikačních předpokladů, tak při jejich následném posouzení, vázán zásadami uvedenými v ust. § 6 odst. 1 zákona.
29. Za neprokázání splnění kvalifikace je považována situace, kdy z dokladů a informací předložených uchazečem o veřejnou zakázku nevyplývá splnění požadavků zadavatele na

prokázání kvalifikace vymezené v zadávacích podmínkách konkrétního zadávacího řízení. Pokud uchazeč neprokázal splnění své kvalifikace, a to ani následně doplněním informací či dokladů v přiměřené lhůtě poskytnuté zadavatelem k doplnění kvalifikace ve smyslu § 59 odst. 4 zákona, je zadavatel povinen přistoupit k vyloučení takového dodavatele z další účasti v zadávacím řízení.

30. Úřad dále uvádí, že má-li být osvědčení prokazující splnění technického kvalifikačního předpokladu s odkazem na § 56 odst. 2 písm. a) zákona, tj. v případě veřejných zakázek na služby, maximálně 3 roky staré, prokazuje ho dodavatel s odkazem na ust. § 52 odst. 1 a ust. § 68 odst. 2 zákona s podáním nabídky. Rozhodným dnem je tedy den podání nabídky na veřejnou zakázku, od kterého je zpětně počítána lhůta posledních 3 roků pro předložení řádných referencí.
31. S ohledem na skutečnost, že nabídka vybraného uchazeče byla podána dne 9. 3. 2015, byl vybraný uchazeč k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2. písm. a) zákona specifikovaného ve výroku I. tohoto příkazu, povinen předložit pouze osvědčení o realizaci služeb, realizovaných v období od 9. 3. 2012 do 9. 3. 2015, a zadavatel byl tak povinen posoudit, zda ze seznamu a z příslušného osvědčení splnění této podmínky vyplývá.
32. V daném případě vybraný uchazeč v seznamu významných služeb jako dobu realizace uvedl pouze údaj „1991 – 2012“, stejný časový údaj byl uveden rovněž v “potvrzení o spolupráci“ ze dne 4. 3. 2015, zn. FNUSA/005122/2015, které bylo rovněž součástí nabídky vybraného uchazeče. Z uvedeného časového určení doby realizace tak nebylo zřejmé, zda tato zakázka byla v období v období 3 let před podáním nabídky do zadávacího řízení, tedy od 9. 3. 2012 do 9. 3. 2015, realizována. Ačkoli zadavatel mohl využít možnosti, které mu dává § 59 odst. 4 zákona, tedy požadovat po vybraném uchazeči, aby písemně objasnil předložené informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, a zjistit tak, zda vybraný uchazeč technické kvalifikační předpoklady splňuje, zadavatel tak neučinil, a nemohl tedy bez dalšího posoudit, zda posuzovaná referenční zakázka vyhovuje požadavkům zadávacích podmínek a požadavkům zákona.
33. Úřad zjistil, že z postupu zadavatele zachyceného v dokumentaci o předmětné veřejné zakázce se nepodává, na základě jakých skutečností zadavatel u vybraného uchazeče technický kvalifikační předpoklad uvedený ve výroku I. tohoto příkazu posoudil jako prokázaný.
34. Na základě výše uvedených zjištění Úřad dospěl k závěru, že jednání hodnotící komise, resp. zadavatele, lze považovat za rozporné se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, která je jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení, neboť v šetřeném případě hodnotící komise posoudila splnění technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) zákona specifikovaných v čl. VI. bodě 5. písm. A) zadávací dokumentace, ačkoli z osvědčení objednatele nevyplývalo splnění zadávacích podmínek. Požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, přičemž postup zadavatele, resp. hodnotící komise, z kterého nelze dovodit, na základě čeho hodnotící komise, resp. zadavatel, učinil v zadávacím řízení daný závěr, lze označit za jednání, jež splňuje



znaky netransparentního jednání, což mimo jiné uvedl i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku, čj. 1 Afs 45/2010 – 159, ze dne 15. 9. 2010.

35. V případě, že by zadavatel posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče správně, nastala by situace předpokládaná v § 60 odst. 1 zákona, kdy by zadavatel na základě nesplnění kvalifikace vybraným uchazečem v požadovaném rozsahu byl povinen tohoto uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Jak vyplývá z vyjádření objednatele, které Úřad obdržel dne 30. 10. 2015, osvědčení vydané objednatelem se vztahovalo ke službám, které byly poskytovány v delším než 3 letém časovém období od podání nabídky vybraným uchazečem, z čehož je zřejmé, že předmětné osvědčení nesplňovalo podmínky stanovené v čl. VI. bodě 5. písm. A) zadávací dokumentace, a tedy ani v § 56 odst. 2 písm. a) zákona. Chybný postup zadavatele tak podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť byl vybrán uchazeč, který nesplnil kvalifikaci.
36. Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku v případě vybraného uchazeče posoudil jako prokázané splnění technického kvalifikačního předpokladu stanoveného v čl. VI. bodě 5. písm. A) zadávací dokumentace, ačkoli z obsahu osvědčení předloženého vybraným uchazečem za účelem prokázání splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu nevyplývá, zda tento uchazeč předmětný technický kvalifikační předpoklad v zadavatelem požadovaném rozsahu splňuje, přičemž uvedený postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 13. 4. 2015 smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

#### **K výroku II. příkazu**

37. Podle ustanovení § 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.
38. V šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když posoudil prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona uvedeného v VI. bodě 5. písm. A) zadávací dokumentace v případě vybraného uchazeče jako splněné, ačkoli z obsahu osvědčení předložených vybraným uchazečem za účelem prokázání splnění citovaného technického kvalifikačního předpokladu nevyplývá, zda vybraný uchazeč předmětný technický kvalifikační předpoklad v zadavatelem požadovaném rozsahu splňuje, přičemž uvedený postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 13. 4. 2015 smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Jelikož zadavatel uzavřel smluvní vztah s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
39. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

40. Před uložením pokuty Úřad tedy ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 7. 10. 2015. Ke spáchání správního deliktu došlo uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem dne 13. 4. 2015. Z výše uvedeného je zřejmé, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
41. Podle ustanovení § 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 odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
42. Vzhledem ke skutečnosti, že ze smlouvy o dílo, kterou zadavatel dne 13. 4. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem, nevyplývá celková cena za realizaci předmětné veřejné zakázky, ale na základě čl. V a v návaznosti na přílohy č. 3, 4, 5 a 11 předmětné smlouvy byly stanoveny jednotkové ceny za poskytnuté služby, Úřad s odkazem na ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona konstatuje, že horní hranice možné pokuty činí 20 000 000,- Kč.
43. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
44. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co je nutno při posouzení závažnosti správního deliktu zohlednit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
45. Podstata správního deliktu zadavatele v šetřeném případě spočívá v netransparentním a nesprávném posouzení nabídky vybraného uchazeče, přičemž právě požadavky na kvalifikaci a jejich následné posouzení představují jednu z klíčových částí zadávacího řízení, neboť na jejich základě dochází k zajištění výběru dodavatele způsobilého realizovat předmět veřejné zakázky dle požadavků zadavatele.
46. Úřad jako přitěžující okolnost shledal tu skutečnost, že vybraný uchazeč technický kvalifikační předpoklad uvedený ve výroku I. tohoto příkazu skutečně nesplnil, a je tedy možné postavit najisto, že hospodářská soutěž mezi uchazeči, kterých bylo v šetřeném případě celkem 5, byla narušena. Nelze přitom odhlédnout, že v rámci předmětného zadávacího řízení se soutěžilo o nadlimitní veřejnou zakázku na služby s předpokládanou hodnotou 60.000.000,- Kč a realizovanou na základě smlouvy uzavřené na dobu neurčitou.
47. Úřad jako významnou polehčující okolnost posoudil skutečnost, že zadavatel v průběhu šetření podnětu ještě před zahájením správního řízení (ale již po uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku), přistoupil k dodatečnému ověřování toho, zda předmětné osvědčení objednatele předložené v nabídce vybraného uchazeče splňovalo požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů stanovených v zadávacích podmínkách, přičemž svým vyjádřením ze dne 5. 11. 2015 Úřadu sám přiznal, že splnění kvalifikačních předpokladů

vybraného uchazeče nebylo v daném případě prokázáno, přičemž za účelem zmírnění negativních následků svého postupu zadavatel předložil vybranému uchazeči návrh dohody, jejíž předmětem je ukončení smlouvy o dílo ze dne 13. 4. 2015 uzavřené na předmětnou veřejnou zakázku, a to ke dni 31. 5. 2016 (Dohoda o ukončení smlouvy pak byla skutečně uzavřena, a to dne 24. 11. 2015).

48. Úřad jako polehčující okolnost shledal tu skutečnost, že zadavatel v průběhu posuzování kvalifikace zvolil dobrovolně postup podle § 59 odst. 4 zákona, a to jak ve vztahu k vybranému uchazeči, tak ve vztahu k uchazečům ostatním. S ohledem na tuto skutečnost a s ohledem na výše uvedené Úřad posoudil postup zadavatele při posuzování prokázání technického kvalifikačního předpokladu vybraným uchazečem jako nedůslednost (nedbalost) zadavatele, nikoli však jako účelový (záměrný) postup zadavatele.
49. 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 Úřad zjistil, že zadavatel vykázal náklady ve výši 1.579.404 tis. Kč, výnosy ve výši 1.623.714 tis. Kč a hospodářský výsledek po zdanění ve výši 34.690 tis. Kč.
50. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, 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.
51. Po zvážení všech okolností případu a závažnosti správního deliktu, zejména způsobu jeho spáchání, intenzitě ohrožení právem chráněného zájmu, intenzitě následků, které byly správním deliktem způsobeny, a s přihlédnutím k polehčujícím a přitěžujícím okolnostem, Úřad uložil pokutu ve výši **15 000 Kč**. Uložená sankce je vzhledem k závažnosti spáchaného správního deliktu přiměřená a naplňuje dostatečně obě funkce právní odpovědnosti.
52. Pokuta je splatná do jednoho měsíce ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu 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 příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro

vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží:** Masarykův onkologický ústav, se sídlem Žlutý kopec 7, 656 53 Brno