



UOHSX00CUT2B

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0167/2019/VZ-32866/2019/321/EDo

Brno: 28. listopadu 2019

V řízení o rozkladu ze dne 24. 9. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **UNNI Trading, s.r.o.**, IČO 27802221, se sídlem Na Letné 476/57, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 31. 10. 2018 MUDr. Mgr. Ivanem Langerem, advokátem, ev. č. ČAK 14311, Advokátní kancelář Pečený, Fučík, Langer, se sídlem Purkyňova 74/2, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0108/2019/VZ-24785/2019/523/DFi ze dne 6. 9. 2019, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 11. 3. 2019 na návrh jmenovaného navrhovatele ve věci přezkoumání postupu zadavatele –

- **Česká republika - Ministerstvo práce a sociálních věcí**, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2,

v rámci dynamického nákupního systému označeného jako „**Dynamický nákupní systém pro technické a logistické zajištění standardních akcí – II.**“, který byl zaveden v zadávacím řízení podle § 139 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 10. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2018 pod ev. č. Z2018-037734, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 11. 2018 pod ev. č. 2018/S 211-482631,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0108/2019/VZ-24785/2019/523/DFi ze dne 6. 9. 2019

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“¹) kvýkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 11. 3. 2019 návrh ve smyslu § 250 zákona podaný navrhovatelem – UNNI Trading, s.r.o., IČO 27802221, se sídlem Na Letné 476/57, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 31. 10. 2018 MUDr. Mgr. Ivanem Langerem, advokátem, ev. č. ČAK 14311, Advokátní kancelář Pečený, Fučík, Langer, se sídlem Purkyňova 74/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika - Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČO 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), v rámci dynamického nákupního systému označeného jako „Dynamický nákupní systém pro technické a logistické zajištění standardních akcí – II.“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 10. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2018 pod ev. č. Z2018-037734, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 11. 2018 pod ev. č. 2018/S 211-482631 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V bodě 1. „*Zadávací dokumentace*“ je vymezeno, že cílem zadávacího řízení „*je zavedení a užívání dynamického nákupního systému (...) pro zadávání dílčích veřejných zakázek na technické a logistické zajištění standardních akcí v období 48 měsíců od zavedení DNS*“. V bodě 3. „*Zadávací dokumentace*“ je uvedeno, že „*[p]ředmětem plnění veřejných zakázek zadávaných v DNS budou zejména níže uvedené služby pro zadavatele a splnění dalších s tím souvisejících závazků, jejichž předmětem bude technické, personální, organizační a logistické zajištění konferencí, odborných seminářů, workshopů, kulatých stolů, pracovních setkání a zasedání apod. na území celé ČR*“.
3. Podle bodu 2. „*Zadávací dokumentace*“ činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 25 000 000 Kč bez DPH. „*Jedná se o součet předpokládaných hodnot všech dílčích veřejných zakázek, které mají být zadány za celou dobu trvání DNS, tedy za dobu čtyřicetiosmi (48) měsíců.*“

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zavedení šetřeného dynamického nákupního systému ve smyslu § 139 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

4. Jak vyplývá z „*Písemné zprávy zadavatele*“ ze dne 11. 1. 2019 a z „*Oznámení o výsledku zadávacího řízení*“, které bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 1. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 1. 2019 pod ev. č. Z2018-037734 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 010-019321, dynamický nákupní systém „*Dynamický nákupní systém pro technické a logistické zajištění standardních akcí - II.*“ (dále též „**DNS**“) byl zaveden ke dni 14. 12. 2018 a do tohoto DNS byli zařazeni tito dodavatelé: Moudrý překlad, s.r.o., IČO 27156052, se sídlem Václavské náměstí 1, 110 00 Praha 1; Omnis Olomouc, a.s., IČO 25844822, se sídlem Horní lán 1310/10a, 779 00 Olomouc; navrhovatel.
5. „*Rozhodnutím o vyloučení účastníka zadávacího řízení*“ ze dne 29. 1. 2019 (dále též „**Rozhodnutí o nevyzývání k podávání nabídek**“) zadavatel rozhodl, že nadále nebude navrhovatele vyzývat k podávání nabídek v rámci zavedeného DNS z důvodu jeho nezpůsobilosti.² Z uvedeného Rozhodnutí o nevyzývání k podávání nabídek, ze Seznamu úkonů Národního elektronického nástroje pro administraci a zadávání veřejných zakázek (dále jen „**NEN**“)³ a z návrhu je patrné, že zadavatel navrhovateli Rozhodnutí o nevyzývání k podávání nabídek řádně oznámil prostřednictvím systému NEN, když Rozhodnutí o nevyzývání k podávání nabídek odeslal dne 30. 1. 2019.
6. V odůvodnění Rozhodnutí o nevyzývání k podávání nabídek je mimo jiné uvedeno, že zadavatel za nejzávažnější pochybení navrhovatele považuje následující skutečnosti:
 - Proti postupu navrhovatele při plnění Smlouvy o zajištění školení „Technické zajištění akcí v rámci KA 4.2 Školení lektorů Pride a KA 4.5 Attachement“ (celkem 9 akcí ze dne 19. 4. 2017; dále též „**Smlouva o zajištění školení**“) byly podávány stížnosti účastníků vzdělávacích akcí vztahující se k nevhodné volbě prostor, ve kterých vzdělávací akce probíhaly (rušná, resp. frekventovaná část hotelu, průchod směrem do restaurace, výtah) a rovněž jejich nekomfortnosti (chladno v prostorách, blikající zářivky, nízký komfort sezení, nedostatečný úklid prostor, rušení výuky personálem, který vykonával úklid chodby, apod.), což vedlo zadavatele k **vypovězení uvedené smlouvy** přípisem ze dne 9. 5. 2017. (Jako celek dále též „**pochybení 1**“).
 - Navrhovatel se při plnění dílčích veřejných zakázek dopustil dlouhodobých a stále se opakujících nedostatků v předchozím dynamickém nákupním systému s obdobným předmětem plnění, na který navazoval projednávaný DNS, na což navrhovatele zadavatel dne 8. 3. 2018 písemně upozornil (č. j. MPSV2018/49566-340) a k nápravě v průběhu dalšího trvání dynamického nákupního systému nedošlo. (Jako celek „**pochybení 2**“).

² Jak již uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, byť je postup zadavatele a samotné „*Rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení*“ účastníky řízení označovány za vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, skutečně se jedná o rozhodnutí zadavatele o dalším nevyzývání navrhovatele k podávání nabídek v rámci zavedeného DNS dle ustanovení § 140 odst. 3 a 4 zákona ve spojení s ustanovením § 48 odst. 5 písm. d) a e) zákona. V daném případě byl totiž DNS již zaveden. Zákon v ustanovení § 140 odst. 3 umožňuje zadavateli kdykoliv během doby trvání dynamického nákupního systému prokázat naplnění důvodů nezpůsobilosti podle ustanovení § 48 odst. 5 zákona. Důsledkem prokázání naplnění důvodů nezpůsobilosti však není vyloučení účastníka ze zadávacího řízení (žádné zadávací řízení ostatně po zavedení DNS již neprobíhá), ale nevyzývání dodavatele zařazeného do dynamického nákupního systému k podávání nabídek v rámci tohoto dynamického nákupního systému.

³ NEN je Národní elektronický nástroj pro administraci a zadávání veřejných zakázek, prostřednictvím kterého v daném případě zadavatel zavedl a spravuje DNS.

- Navrhovatel hrubě porušil povinnosti uložené Smlouvou o zajištění workshopu ze dne 23. 4. 2018 při zajištění workshopu s názvem „Podpora sociálního bydlení: Práce s lidmi bez přístřeší“ (dále též „**Smlouva o zajištění workshopu**“). Zadavatel v reakci na toho hrubé porušení povinností navrhovatele uplatnil smluvní pokutu, přičemž v dopise ze dne 11. 5. 2018, jímž zadavatel uplatňoval smluvní pokutu (č. j. MPSV-2018/93134-340; dále též „**uplatnění pokuty**“) byla uvedena konkrétní pochybení navrhovatele. (Jako celek dále též „**pochybení 3**“).
- 7. Dne 12. 2. 2019 byly zadavateli doručeny navrhovatelovy „*Námítky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení*“ ze dne 11. 2. 2019.
- 8. „*Rozhodnutím zadavatele o námítkách*“ ze dne 27. 2. 2019 byly námítky navrhovatele zadavatelem odmítnuty.
- 9. Jelikož navrhovatel nebyl spokojen s vyřízením námitek ze strany zadavatele, svůj návrh, jímž zahájil správní řízení u Úřadu, směřoval proti rozhodnutí o nevyzývání k podávání nabídek, kterým zadavatel rozhodl, že nebude nadále navrhovatele v rámci zavedeného DNS vyzývat k podávání nabídek. Navrhovatel měl tento postup zadavatele za nezákonný.

II. Předchozí správní řízení u Úřadu

10. Předmětná problematika již byla řešena Úřadem v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0108/2019/VZ-11987/2019/523/DFi ze dne 30. 4. 2019 (dále jen „**předchozí napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při provádění úkonů v rámci veřejné zakázky zásadu transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když nepopsal a neodůvodnil dostatečně, konkrétně a jednoznačně rozhodné skutečnosti, kterými prokazuje důvody, pro které se rozhodl dále nevyzývat navrhovatele k podávání nabídek v rámci uvedeného DNS z důvodu nezpůsobilosti dodavatele dle § 140 odst. 3 a 4 zákona ve spojení s ustanovením § 48 odst. 5 písm. d) zákona, neboť se měl navrhovatel v posledních 3 letech dopustit závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění:
 - Smlouvy o zajištění školení „*Technické zajištění akcí v rámci KA 4.2 Školení lektorů Pride a KA 4.5 Attachment (celkem 9 akcí)*“ uzavřené dne 19. 4. 2017 na veřejnou zakázku „*Technické zajištění akcí v rámci KA 4.2 Školení lektorů Pride a KA 4.5 Attachment (celkem 9 akcí)*“, zadanou v rámci „*Dynamického nákupního systému pro technické a logistické zajištění standardních akcí*“, která vedla k vypovězení této smlouvy přípisem ze dne 9. 5. 2017;
 - veřejných zakázek – „*Technické zajištění akcí v rámci KA 4.2 Školení lektorů Pride a KA 4.5 Attachment (celkem 9 akcí)*“ (akce v hotelu Fortuna West); „*KA1 - Úvodní školení pro lokální síťáře I.+II., Celočeské + Celomoravské setkání síťářů*“ (akce v Hotelu Svornost, LOLA'S DANCE CENTRE, z.s.); „*Zajištění 2 workshopů ,Podpora sociálního bydlení: REZIDENČNÍ SEGREGACE I a II'*“ (akce v Kulturním domě MEDUZA – Most) – zadaných v rámci „*Dynamického nákupního systému pro technické a logistické zajištění standardních akcí*“, na která byl přípisem ze dne 8. 3. 2018 (č. j. MPSV2018/49556-340) zadavatelem písemně upozorněn;
 - Smlouvy o zajištění workshopu uzavřené dne 23. 4. 2018 na veřejnou zakázku „*Zajištění workshopu ,Podpora sociálního bydlení: Práce s lidmi bez přístřeší'*“, zadanou v rámci „*Dynamického nákupního systému pro technické a logistické*

zajištění standardních akcí“, která vedla k uplatnění smluvních pokut dopisem ze dne 11. 5. 2018 (č. j. MPSV-2018/93134-340);

a pro nezpůsobilost dodavatele dle ustanovení § 140 odst. 3 a 4 ve spojení s ustanovením § 48 odst. 5 písm. e) zákona, neboť se měl navrhovatel pokusit neoprávněně ovlivnit rozhodnutí zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „*Zajištění konference ‚Forum rodinné politiky‘ (s aspekty odpovědného veřejného zadávání)“* zadanou v rámci „*Dynamického nákupního systému pro technické a logistické zajištění standardních akcí“*,

čímž učinil uvedené Rozhodnutí o nevyzývání k podávání nabídek nekontrolovatelným a daný postup mohl ovlivnit výběr dodavatele. Výrokem II. předchozího napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. předchozího napadeného rozhodnutí zrušil podle § 263 odst. 2 zákona Rozhodnutí o nevyzývání k podávání nabídek. Výrokem III. předchozího napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

11. Předchozí napadené rozhodnutí bylo k rozkladu zadavatele ze dne 15. 5. 2019 zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0093/2019/VZ-20435/2019/321/OMa ze dne 25. 7. 2019 (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“), v němž předseda Úřadu souhlasí s obecnými závěry prvostupňového rozhodnutí a s posouzením důvodu nezpůsobilosti dle ustanovení § 48 odst. 5 písm. e) zákona. K důvodu nezpůsobilosti dle ustanovení § 48 odst. písm. d) zákona však uvedl, že Úřad věc nesprávně posoudil, neboť navrhovateli bylo již v době vydání rozhodnutí o nevyzývání k podávání nabídek jasné, pro jaké konkrétní důvody je považován za nezpůsobilého, měl dostatečně identifikované všechny relevantní informace a označené dokumenty, na základě kterých zadavatel odůvodnil své rozhodnutí, a uzavřel, že rozhodnutí o nevyzývání k podávání nabídek nelze posoudit jako netransparentní. Předseda Úřadu v původním rozhodnutí o rozkladu rovněž vyslovil obecné závazné stanovisko, že zadavatel musí mít postaveno najisto, že byly podmínky § 48 odst. 5 písm. d) zákona naplněny a musí mít k dispozici všechny relevantní podklady a dokumenty, na základě kterých k závěru o nezpůsobilosti dodavatele dospěl. Tyto podklady pak následně slouží k prokázání relevantních skutečností v případném námitkovém řízení, či v případě následného podání návrhu v návrhovém řízení. Zadavatel tak musí být schopen jím tvrzené skutečnosti podrobně prokázat, a vhodné podklady, na základě kterých dospěl k závěru o nezpůsobilosti dodavatele dle ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona, musí být součástí dokumentace. Předseda Úřadu v původním rozhodnutí o rozkladu uložil Úřadu, aby v rámci nového projednání věci posoudil, zda zadavatel rozhodl o nevyzývání k podávání nabídek navrhovatele v souladu se zákonem, a to tak, že nejprve posoudí, zda pochybení navrhovatele jednotlivě splnila podmínky uvedené v ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona, a následně posoudí, zda byly naplněny podmínky ustanovení jako celku, tedy zda se navrhovatel dopustil alespoň dvou závažných nebo dlouhodobých pochybení naplňujících literu zákona.

III. Napadené rozhodnutí

12. Dne 6. 9. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0108/2019/VZ-24785/2019/523/DFi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v němž návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

13. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad mimo jiné konstatoval, že v posuzovaném případě byly naplněny všechny podmínky ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona, včetně podmínky, aby se navrhovatel dopustil alespoň dvou pochybení (splňujících podmínku subjektu, časovou, kvalifikovaného následku, intenzity a která jsou dostatečně prokázána). Jednalo se přitom o pochybení při plnění smluvního vztahu uzavřeného mezi navrhovatelem a zadavatelem, pochybení lze klasifikovat jako závažná (pochybení 1 a pochybení 3), vedla ke kvalifikovaným následkům (předčasnému ukončení smluvního vztahu a k jiným srovnatelným sankcím – uplatnění smluvních pokut) a navrhovatel se těchto pochybení dopustil v posledních 3 letech od okamžiku rozhodování o dalším nevyzývání k podávání nabídek. Úřad tedy uzavřel, že zadavatel rozhodl, že nebude nadále vyzývat navrhovatele k podávání nabídek v DNS, v souladu s ustanovením § 140 odst. 3 a 4 ve spojení s ustanovením § 48 odst. 5 písm. d) zákona.

IV. Rozklad navrhovatele

14. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad dne 24. 9. 2019 rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze spisové dokumentace vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 9. 9. 2019. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
15. Navrhovatel má v rozkladu za to, že na základě nesprávného posouzení celé věci dospěl Úřad, jak po stránce skutkové, tak po stránce právní, k nesprávnému rozhodnutí ve věci. Navrhovatel je přesvědčen, že nebyly naplněny zákonné podmínky pro jeho vyloučení z DNS, jemu vytýkaná pochybení (konkrétně pochybení 1 a pochybení 3) jsou hodnocena Úřadem subjektivně v jeho neprospěch, dle něj se totiž nejednalo o pochybení závažná ani dlouhodobá, tedy nemohla dosáhnout takové intenzity, aby byly naplněny podmínky pro aplikaci důvodu vyloučení navrhovatele pro nezpůsobilost z DNS podle § 140 odst. 3 ve spojení s § 48 odst. 5 písm. d) zákona.

Závěr rozkladu

16. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

17. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 1. 10. 2019 k rozkladu navrhovatele uvedl, že se ztotožňuje s napadeným rozhodnutím, trvá na svých předchozích vyjádřeních a je přesvědčen, že ve vztahu k navrhovateli a jeho vyloučení z DNS jednal v souladu se zákonem.
18. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu potvrdil napadené rozhodnutí a rozklad zamítl.

V. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

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

VI. K námitkám rozkladu

22. Vzhledem k tomu, že případ již byl předmětem posuzování u předsedy Úřadu v rámci původního rozhodnutí o rozkladu (podaného tehdy zadavatelem), je třeba posoudit v rozsahu rozkladových námitek navrhovatele, zda Úřad dostatečně přezkoumal, zda zadavatel rozhodl o nevyzývání k podávání nabídek navrhovatele v souladu se zákonem, tedy zda pochybení navrhovatele splnila podmínky uvedené v ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona, zejména zda pochybení 1 a 3 navrhovatele dosahují intenzity závažných nebo dlouhodobých pochybení naplňujících literu zákona, což právě rozporuje navrhovatel. Pokud bude shledáno, že Úřad dostatečně posoudil zákonnost postupu zadavatele vůči navrhovateli, budou tak vyvráceny i rozkladové námitky navrhovatele, jimiž brojí proti závěru Úřadu v napadeném rozhodnutí, když tvrdí, že jemu vytýkaná pochybení (tedy pochybení 1 a 3) jsou hodnocena Úřadem subjektivně v jeho neprospěch a že se nejednalo o pochybení závažná ani dlouhodobá, tedy nemohla dosáhnout takové intenzity, aby byly naplněny podmínky pro aplikaci důvodu vyloučení navrhovatele pro nezpůsobilost z DNS podle § 140 odst. 3 ve spojení s § 48 odst. 5 písm. d) zákona.
23. Úvodem připomínám, že ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona upravuje institut vyloučení pro nezpůsobilost. Dle tohoto ustanovení platí, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla k vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.
24. Dále pro úplnost rekapituluji obecné závěry aplikace § 48 odst. 5 písm. d) zákona, z nichž také vycházel Úřad v napadeném rozhodnutí. Důvod pro vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení je dán tehdy, dopustil-li se dodavatel při plnění dřívějšího smluvního vztahu závažných nebo dlouhodobých pochybení a je-li kumulativně splněno několik podmínek. Jedná se o podmínku časovou v tom smyslu, že relevantní je pochybení, kterého se dodavatel dopustil v období maximálně 3 roky nazpět před zahájením zadávacího řízení, ze kterého má být pro dotyčné pochybení vyloučen. Dále se jedná o podmínku intenzity pochybení, tedy že pochybení musí být závažné či dlouhodobé, resp. obojí zároveň. V tom se projevuje ústavní princip přiměřenosti, neboť ojedinělá drobná pochybení zásadně nejsou způsobilá

vyloučení odůvodnit – jednalo by se totiž o nepřiměřený zásah do práv dodavatele. Dále se jedná o podmínku subjektu smluvního vztahu v tom smyslu, že relevantní jsou pouze pochybení při plnění povinností ze smluvního vztahu se zadavatelem v zadávacím řízení, ze kterého je dodavatel vylučován, anebo ze vztahu s jiným veřejným zadavatelem. Nakonec se jedná o podmínku kvalifikovaného následku vytykaného pochybení, což znamená, že relevantní jsou pouze ta pochybení, která vedla ke vzniku škody, k předčasnému ukončení smluvního vztahu či k jiným srovnatelným sankcím. Za srovnatelné sankce je potom třeba považovat veškeré právní prostředky, které právní řád či ujednání stran poskytuje zadavateli k tomu, aby zhojil následky pochybení dodavatele či aby jej za toto pochybení sankcionoval. Typicky se bude jednat o práva z vadného plnění či právo na smluvní pokutu.

25. Dle v předchozím bodě tohoto rozhodnutí zmíněných podmínek posuzoval Úřad pochybení 1 i 3 navrhovatele, která vedla k jeho „vyloučení“ z DNS zadavatelem. Pochybení 1 posuzoval Úřad z hlediska naplnění podmínky subjektu, časové, kvalifikovaného následku v podobě výpovědi smlouvy a podmínky závažnosti v bodech 67 až 79 napadeného rozhodnutí. V bodech 95 až 96 napadeného rozhodnutí se potom zabýval otázkou prokazatelnosti pochybení 1. Obdobně posuzoval Úřad i pochybení 3 z hlediska naplnění podmínky subjektu, časové, kvalifikovaného následku v podobě smluvní pokuty a podmínky závažnosti, a to v bodech 86 až 93 napadeného rozhodnutí. Prokazatelností pochybení 3 se potom zabýval v bodech 97 až 99 napadeného rozhodnutí.
26. Se všemi závěry Úřadu ohledně pochybení 1 i 3 ve výše jmenovaných bodech se ztotožňuji a nesouhlasím s míněním navrhovatele, že Úřad věc posoudil nesprávně. Naopak mohu konstatovat, že Úřad napadenou problematiku přezkoumal důkladně po stránce skutkové a vyvodil z ní odpovídající správné právní závěry. Námitky navrhovatele ostatně nesměřují ke zpochybnění naplnění všech podmínek podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, navrhovatel ani nevyvrací, že k předmětným pochybením z jeho strany došlo. Rozkladové námitky navrhovatele totiž zpochybňují naplnění podmínky intenzity pochybení 1 a 3, tedy jejich závažnosti či dlouhodobosti. S touto námitkou navrhovatele se nemohu ztotožnit. Jsem přesvědčen, že Úřad rovněž naplnění této podmínky u obou jmenovaných pochybení posoudil dostatečně a kvalifikovaně, k čemuž dodávám následující.
27. Intenzitou pochybení 1 se Úřad zabýval důkladně v bodech 72 až 78 napadeného rozhodnutí, v nichž výslovně odkázal na obsah e-mailových komunikací poskytujících výrazně negativní zpětnou vazbu na prostředí, vybavenost a nekomfortnost prostor, v nichž se realizované školení konalo. Konkrétně Úřad v bodě 72 napadeného rozhodnutí vycházel z výpovědí vyplývajících z e-mailové komunikace – „*RE: Informace ke konání vzdělávací akce 20. - 23. 4. 2017*“, ze dne 25. 4. 2017 (stěžovatel/ka N. D.), e-mailové komunikace – „*RE: Informace ke konání vzdělávací akce 20. - 23. 4. 2017*“, ze dne 3. 5. 2017 (stěžovatel/ka M. Č.), e-mailové komunikace – „*FW: Zpětná vazba ke vzdělávací Zpětná vazba k akci v rámci programu ‚Specifika péče o děti v NRP‘ v termínu 20. - 23. 4. 2017*“, ze dne 3. 5. 2017 (stěžovatel/ka S. Q.) a e-mailové komunikace – „*FW: Zpětná vazba k prostorám*“, ze dne 4. 5. 2017 (stěžovatel/ka P. J.), z nichž vyplývá, že pochybení spočívala v „*(...) nevhodné volbě prostor, ve kterých vzdělávací akce probíha[la] (rušná, resp. frekventovaná část hotelu, průchod směrem do restaurace, výtah), a rovněž jejich nekomfortnosti (nedostatečné vytápění – chladno v prostorách, řešeno spuštěním klimatizace, která zatížila místnost nadměrným hlukem, osvětlení – blikající zářivky; nízký komfort sezení, nedostatečný úklid*

prostor, rušení výuky personálem, který vykonával úklid chodby, apod.).“ Dostatečná prokazatelnost pochybení 1 tak byla jednoznačně dána, jak zmínil Úřad v bodě 95 napadeného rozhodnutí.

28. V bodě 73 napadeného rozhodnutí, na jehož plné znění tímto odkazuji, Úřad výše jmenované e-mailové stížnosti, vztahující se k první realizované akci s názvem „*Skupinová supervize/Diagnostika poruch attachmentu (sk. A)*“, která se konala ve dnech 20. - 23. 4. 2017 (v Hotelu Fortuna West), podrobně specifikoval a z nich přímo ocitoval řadu výtek (čítajících celou stranu A4), které lze shrnout jako: nedostatek prostoru, nadměrná rušnost způsobená nevhodným umístěním školící místnosti (frekventovaná část hotelu, průchod směrem do restaurace, výtah, personál vykonávající úklid na chodbě) a hlučnou klimatizací, chladno v prostorách, špatné osvětlení (blikající zářivky), nízký komfort sezení, nedostatečný úklid prostor, špína, nedostatečná úroveň ubytování apod. Lze tak dát za pravdu Úřadu, který uvedl, že takové množství nedostatků považuje za porušení elementárních požadavků na jednací a konferenční prostory, byť zadavatel v předmětné smlouvě výslovně nspecifikoval konkrétní detailní požadavky na úroveň školících prostor. To však nemůže znamenat, že by měl zadavatel rezignovat na odpovídající požadavky na funkčnost a reprezentativnost prostor, jež jak Úřad podotkl v bodě 75 napadeného rozhodnutí, jsou již zahrnuty v samotném definování předmětu plnění veřejné zakázky. Tím spíše je třeba dát za pravdu zadavateli, že nemohl na adekvátní kvalitativní požadavky na prostory konání školení rezignovat, když se jednalo o akci s mezinárodní účastí.
29. V návaznosti na výše uvedené mohou přisvědčit závěrům Úřadu, že zadavatel dostatečně prokázal, že i podmínka intenzity pochybení 1 byla naplněna, když v bodě 76 napadeného rozhodnutí vyhodnotil, že se jednalo o pochybení závažná. Závěr o závažnosti pochybení 1 ilustruje také fakt, že v jeho případě došlo ze strany zadavatele k předčasnému ukončení smluvního vztahu ve formě vypovězení předmětné smlouvy, jak zdůraznil Úřad v bodě 77 napadeného rozhodnutí. Fakt, že takový následek v podobě ukončení smluvního vztahu přímo implikuje závažnost pochybení, vyplývá i z komentáře k § 48 odst. 5 písm. d) zákona (viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer), dle něhož platí: *„Zákon nedefinuje přímo, co míní pojmy dlouhodobé či závažné pochybení. Lze však usuzovat, že se bude jednat právě o taková pochybení, která vedou k důsledkům demonstrativně vymezeným v komentované části ustanovení. Za závažné či dlouhodobé pochybení je tak třeba považovat takové pochybení, v jehož důsledku došlo k odstoupení od smlouvy, vzniku škody přesahující očekávatelnou či obvyklou výši škody v obdobných smluvních vztazích či k uplatnění smluvních sankcí významně přesahujících s přihlédnutím k porušené smluvní povinnosti obvyklý rozsah.“* Závěr tohoto komentáře rovněž výslovně reflektoval Úřad, když vyhodnotil vypovězení smlouvy zadavatelem jako znak závažnosti u pochybení 1, s čímž souhlasím.
30. Obdobně důkladně jako při posouzení pochybení 1 postupoval Úřad i u přezkumu intenzity pochybení 3, a to v bodech 89 až 92 napadeného rozhodnutí, s jejichž závěry rovněž souhlasím. Výčet vad a nedostatků, které lze všechny zahrnout pod pochybení 3, podrobně rozepsal Úřad v bodě 89 napadeného rozhodnutí (na jeho stranách 23 až 25), na který co do podrobností odkazuji a shrnuji, že po jejich posouzení nemám žádnou pochybnost

o závažnosti těchto pochybení, která lze shrnout jako: nevyhovující prostor, zásadní hygienické nedostatky, nepřiměřenou teplotu a nadměrný hluk. Jejich prokazatelností se pak Úřad zabýval v bodech 97 až 99 napadeného rozhodnutí, v nichž ocitoval podrobnou a konkrétní stížnost obsaženou v předmětné e-mailové komunikaci.

31. V Rozhodnutí o nevyzývání k podávání nabídek k pochybení 3 zadavatel ostatně uvedl, že navrhovatel hrubě porušil povinnosti uložené Smlouvou o zajištění workshopu. Přímou v písemném upozornění pak zadavatel uvedl, že považuje nedostatky navrhovatele za absolutně nepřijatelné, v uplatnění pokuty zase uvedl, že kvalita poskytnutých služeb navrhovatele byla velmi neuspokojivá a v rozporu se základními požadavky zadavatele, že se nejednalo o první výtku zadavatele vůči navrhovateli, a že nízkou kvalitou služeb navrhovatele vnímali nejen zaměstnanci zadavatele, ale rovněž návštěvníci pořádaných akcí. Zadavatel tak specifikoval závažnost pochybení 3 navrhovatele. Je tak zřejmé, že zadavatel uvedená pochybení považoval za závažná. I v případě pochybení 3 Úřad akcentoval kvalifikovaný následek vytýkaných pochybení v podobě uplatnění sankcí formou smluvních pokut jakožto doklad závažnosti pochybení (viz body 88 a 92 napadeného rozhodnutí). Však také navrhovatel uložení těchto pokut nikterak nerozporoval a bez výhrad je zaplatil (viz bod 99 napadeného rozhodnutí). S posouzením pochybení 3 Úřadem jako závažného, čímž dal Úřad i v případě tohoto pochybení za pravdu zadavateli, tedy rovněž souhlasím.
32. Pro pochybení 1 a 3 mohu shrnout, že Úřad dostatečně posoudil naplnění podmínek uvedených v § 48 odst. 5 písm. d) zákona včetně tedy i podmínky intenzity těchto pochybení, kterou navrhovatel v námitkách rozporuje. Je zřejmé, že navrhovatel kvůli svému „vyloučení“ z DNS bude mít tendenci závažnost svých pochybení vždy bagatelizovat, i když jejich existenci sice sám připouští. Podotýkám, že „závažnost“ pochybení je neurčitý právní pojem, reálnou intenzitu pochybení musí v intencích § 48 odst. 5 písm. d) zákona prokazovat zadavatel, úkolem Úřadu je potom posoudit opodstatněnost takového tvrzení zadavatele. V daném případě zadavatel fakt, že jsou daná pochybení závažná, nejen deklaroval, ale i prokázal, což Úřad reflektoval v bodech 71 až 77 napadeného rozhodnutí u pochybení 1 a v bodech 89 až 92 napadeného rozhodnutí u pochybení 3. Navrhovatelem k rozkladu přiložené výpisy z portálu www.hotely.cz, fotografie konferenčních sálů a jeho poukazování na ustanovení smlouvy se zadavatelem, dle kterého došlo k její výpovědi, tak nemohou vyvrátit odůvodněnost zadavatelem předložených výtek a stížností od samých účastníků školení, která Úřad vzal správně v potaz při přezkoumávání závažnosti pochybení navrhovatele. Zároveň dodávám, že recenze hotelu a fotografie konferenčních sálů jsou velmi obecná „tvrzení“, která ale nijak nerozptylují velmi konkrétně specifikované pochybení 1 (viz e-mailu uvedené v bodě 72 napadeného rozhodnutí). Fotografie jsou rovněž pouze obecného charakteru, tudíž nijak nevyvrací nevyhovující stav prostor v době konání školení, a tedy ani nejsou způsobilé zpochybnit skutková zjištění, z nichž vycházel Úřad v napadeném rozhodnutí. To tedy znamená, že i když má hotel dobré recenze, zadavatel měl s navrhovatelem coby dodavatelem kvalifikovaně „špatnou“ zkušenost. Rovněž důvod výpovědi smlouvy nijak nevyvrací závěr, že došlo k předčasnému ukončení smluvního vztahu v důsledku takové „špatné“ zkušenosti zadavatele. Konečně ani fakt, že zadavatel požadoval po navrhovateli „rozšíření“ dalšího školení z kapacitních důvodů, nikterak neindikuje spokojenost zadavatele se školicími prostory, když navíc zadavatel podotýká, že v době vznesení tohoto svého požadavku ještě neměl k dispozici stížnosti od účastníků předchozího školení. Navrhovatel navíc mohl, pokud by byl přesvědčen, že se závažných pochybení

nedopustil, výpověď smlouvy či vyčíslení smluvních pokut napadnout u soudu v rámci soukromoprávního sporu. Nicméně tak se nestalo, nepříznivé následky svých pochybení 1 a 3 navrhovatel strpěl, když tato pochybení připustil. Námitky navrhovatele, že Úřad pochybení 1 a 3 hodnotil subjektivně v jeho neprospěch, jsou tedy nepřipadné, když Úřad dostatečně a objektivně posoudil transparentnost a zákonnost postupu zadavatele v podobě prokázání naplnění podmínek podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona.

33. Pro Úřad je tak rozhodující, že zadavatel dostal podmínkám podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, pochybení v souladu s tímto ustanovením nejen deklaroval, ale i prokázal v podobě doložených rozsáhlých výtek a stížností, které rozhodně nebyly ojedinělé. Úřad vzal tyto skutečnosti správně při svém posuzování zákonnosti postupu zadavatele v potaz a za daných skutkových zjištění aproboval i fakt, že se jednalo o pochybení závažné intenzity. S tím souvisí také, že Úřad v obou případech zohlednil uplatnění kvalifikovaného právního následku v podobě předčasného ukončení smluvního vztahu a smluvních pokut. Úřad se doložením intenzity pochybení 1 a 3 v podobě řady explicitních špatných zkušeností frekventantů školení, jež našly svůj odraz v sankčních následcích od zadavatele vůči navrhovateli, prokazatelně věcně zabýval a rovněž je i správně právně posoudil, když dal zadavateli za pravdu, že při pochybení 1 a 3 byly naplněny podmínky pro aplikaci důvodu výpovědi navrhovatele z DNS podle § 140 odst. 3 ve spojení s § 48 odst. 5 písm. d) zákona a že zadavatel naplnění těchto podmínek dostatečně prokázal i demonstroval vyvozením adekvátních následků.
34. K řečenému dodávám, že mám za prokázané, že zadavatel dodržel zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, když v Rozhodnutí o nevyzývání navrhovatele k podávání nabídek pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona srozumitelně, určitě a jednoznačně popsal pochybení 1 a 3, která nastala na straně navrhovatele, jichž se dopustil při plnění předmětných smluvních vztahů uzavřených mezi ním a zadavatelem, a že daná pochybení vyvolala určitý kvalifikovaný následek (předčasné ukončení smluvního vztahu a uplatnění smluvních pokut). Je rovněž zřejmé, že lze uvedená pochybení považovat za závažná, když vedla k vypovězení smlouvy a několikanásobnému finančnímu postihu navrhovatele. Proto uzavírám, že jsem opodstatněnost rozkladových námitek navrhovatele vůči postupu zadavatele v přezkoumávaném případě neshledal a plně jsem se ztotožnil se závěry Úřadu uvedenými v napadeném rozhodnutí.

VII. Závěr

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2
2. MUDr. Mgr. Ivan Langer, Advokátní kancelář Pečený, Fučík, Langer, Purkyňova 74/2, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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