



UOHSX00E4BO7

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0171/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-36433/2020/322/JSr

Brno 16. 11. 2020

V řízení o rozkladu ze dne 26. 8. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 27. 8. 2020 navrhovatelem – společnost „Ostraha G4S pro Skupinu ČEZ“, kterou tvoří subjekty

- **G4S Secure Solutions (CZ), a.s.**, IČO 00175439, se sídlem Na Košince 2257/9, 180 00 Praha 8, a
- **G4S Services s. r. o.**, IČO 01558676, se sídlem Na Košince 2257/9, 180 00 Praha 8,

ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 24. 6. 2020 společností G4S Secure Solutions (CZ), a.s., IČO 00175439, se sídlem Na Košince 2257/9, 180 00 Praha 8,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0253/2020/VZ, č. j. ÚOHS-25066/2020/531/MHo ze dne 13. 8. 2020 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů –

- **ČEZ, a. s.**, IČO 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4,
- **ČEZ Distribuce, a. s.**, IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín,
- **ČEZ Korporátní služby, s.r.o.**, IČO 26206803, se sídlem 28. října 3123/152, 702 00 Ostrava,
- **Severočeské doly a.s.**, IČO 49901982, se sídlem Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov,
- **Elektrárna Dětmarovice, a.s.**, IČO 29452279, se sídlem Dětmarovice 1202, 735 71 Dětmarovice,

- **Elektrárna Počerady, a.s.**, IČO 24288110, se sídlem Duhová 1444/2, 140 53 Praha,
- **ČEZ Energetické služby, s.r.o.**, IČO 27804721, se sídlem Výstavní 1144/103, 703 00 Ostrava,
- **Energotrans, a.s.**, IČO 47115726, se sídlem Duhová 1444/2, 140 00 Praha 4,
- **ČEZ Obnovitelné zdroje, s.r.o.**, IČO 25938924, se sídlem Křížíkova 788/2, 500 03 Hradec Králové,
- **ČEZ Teplárenská, a.s.**, IČO 27309941, se sídlem Bezručova 2212/30, 251 01 Říčany, a
- **ČEZ ICT Services, a. s.**, IČO 26470411, se sídlem Duhová 1531/3, 140 53 Praha 4,

kteří dne 20. 9. 2019 ve smyslu § 7 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, uzavřeli smlouvu o společném postupu při zadání a při plnění veřejné zakázky, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 29. 6. 2020 společností Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „Ostraha Skupiny ČEZ“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 12. 2019 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-045718, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 248-616815,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0253/2020/VZ, č. j. ÚOHS-25066/2020/531/MHo ze dne 13. 8. 2020

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení**

1. Dne 23. 12. 2019 uveřejnili zadavatelé – ČEZ, a. s., IČO 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, ČEZ Distribuce, a. s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín, ČEZ Korporátní služby, s.r.o., IČO 26206803, se sídlem 28. října 3123/152, 702 00 Ostrava, Severočeské doly a.s., IČO 49901982, se sídlem Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov, Elektrárna Dětmorovice, a.s., IČO 29452279, se sídlem Dětmorovice 1202, 735 71 Dětmorovice, Elektrárna Počerady, a.s., IČO 24288110, se sídlem Duhová 1444/2, 140 53

Praha, ČEZ Energetické služby, s.r.o., IČO 27804721, se sídlem Výstavní 1144/103, 703 00 Ostrava, Energotrans, a.s., IČO 47115726, se sídlem Duhová 1444/2, 140 00 Praha 4, ČEZ Obnovitelné zdroje, s.r.o., IČO 25938924, se sídlem Křižíkova 788/2, 500 03 Hradec Králové, ČEZ Teplárenská, a.s., IČO 27309941, se sídlem Bezručova 2212/30, 251 01 Říčany, a ČEZ ICT Services, a. s., IČO 26470411, se sídlem Duhová 1531/3, 140 53 Praha 4, kteří dne 20. 9. 2019 ve smyslu § 7 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>), uzavřeli smlouvu o společném postupu při zadání a při plnění veřejné zakázky, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 29. 6. 2020 společností Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1 (společně dále též jen „**zadavatel**“ nebo „**zadavatelé**“) – jakožto veřejní zadavatelé ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. Z2019-045718, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 248-616815, oznámení o zahájení jednacího řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „Ostraha Skupiny ČEZ“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 12. 2019 a tímto dnem bylo podle § 61 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku

2. V bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na služby, přičemž z bodu II.2.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že jejím předmětem je *„provádění fyzické ostrahy, dozorčí činnosti, zajištění klíčového režimu a dalších činností souvisejících se zajištěním ostrahy objektů Skupiny ČEZ ve vlastnictví nebo užívání jednotlivých členů sdružení dle požadavků Zadavatele na území České republiky, za účelem ochrany majetku jednotlivých členů Skupiny ČEZ. Součástí Předmětu veřejné zakázky je rovněž pro účely řešení mimořádných událostí závazek Dodavatele zajistit až 100 bezpečnostních pracovníků (na pozici Strážný I) k posílení ostrahy kteréhokoliv objektu či objektů Zadavatele na území České republiky, a to za podmínek stanovených v návrhu Rámcové dohody.“*
3. Zadavatel „Rozhodnutím o vyloučení účastníka zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Ostraha Skupiny ČEZ““ ze dne 18. 5. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“) oznámil dodavateli - společnosti „Ostraha G4S pro Skupinu ČEZ“, kterou tvoří subjekty G4S Secure Solutions (CZ), a.s., IČO 00175439, se sídlem Na Košince 2257/9, 180 00 Praha 8, a G4S Services s.r.o., IČO 01558676, se sídlem Na Košince 2257/9, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 24. 6. 2020 společností G4S Secure Solutions (CZ), a. s., IČO 00175439, se sídlem Na Košince 2257/9, 180 00 Praha 8 (dále jen „**navrhovatel**“), že rozhodl podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona o jeho vyloučení ze zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku.
4. Navrhovatel proti svému vyloučení podal námitky ze dne 1. 6. 2020 (dále jen „**námítky**“), které byly zadavateli doručeny téhož dne. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 16. 6. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, tyto námitky odmítl.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu § 61 odst. 1 zákona.

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona, obdržel dne 25. 6. 2020 návrh navrhovatele z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“).

## II. **Napadené rozhodnutí**

6. Dne 13. 8. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0253/2020/VZ, č. j. ÚOHS-25066/2020/531/MHo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým zamítl návrh navrhovatele na zrušení rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o námitkách a všech následujících úkonů zadavatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve shrnul skutkový stav, jehož hlavním aspektem je skutečnost, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu naplnění předpokladu dle § 48 odst. 5 písm. d), neboť navrhovatel (resp. jedna z jeho společnic – G4S Secure Solutions (CZ), a.s. – dále též jako „**dodavatel**“) se při plnění smlouvy o poskytování fyzických ochranných služeb č. 90104655 s účinností ze dne 1. 1. 1995 (dále jen „**smlouva**“) dopustil závažných a dlouhodobých pochybení, když záměrně a systematicky obsazoval jednotlivé směny bezpečnostními pracovníky neozbrojenými krátkou kulovou zbraní ráže 9 mm včetně, ačkoliv se k tomu zavázal, a za toto své pochybení uhradil zadavateli na základě dohody o narovnání ze dne 7. 8. 2018 (dále jen „**dohoda o narovnání**“) smluvní sankci ve výši [... obchodní tajemství ...] Kč. Následně na základě dokumentace o zadávacím řízení a relevantních ustanovení zákona a dalších právních předpisů Úřad určil, že navrhovatel na základě smlouvy nesplněnou povinnost nasazovat na směny příslušným způsobem ozbrojené pracovníky prokazatelně měl, přičemž je zároveň dle protokolu z kontroly Státního úřadu pro jadernou bezpečnost (dále jen „**SÚJB**“) ze dne 7. 9. 2017 (dále jen „**kontrola SÚJB**“) postaveno na jisto, že navrhovatel minimálně u 4 pracovníků dvou různých směn nedodržel svou výše popsanou povinnost.
8. Dále se v odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad vyjádřil v tom smyslu, že pochybení navrhovatele spočívající v nedostatečném vyzbrojení ostrahy jaderné elektrárny, coby objektu významného charakteru, pro který zákonodárce stanovil speciální režim s velmi vysokou pokutou v případě jeho nedodržení, je bezesporu pochybením závažným, čímž je naplněna první z podmínek příslušného ustanovení zákona. Zároveň Úřad prohlásil, že považuje za prokázané, že se navrhovatel předmětného pochybení dopustil minimálně ve dvou případech, jelikož dle kontroly SÚJB ze dne 7. 9. 2017 bylo zjištěno pochybení u denní i noční směny (tedy u dvou po sobě následujících směn).
9. Úřad rovněž poznamenal, že skutečnost, že v době po předmětné kontrole SÚJB vystavil zaměstnanec zadavatele v jednom případě navrhovateli osvědčení o řádném plnění veřejné zakázky, nemůže ničeho změnit na skutečnosti, že k předmětným pochybením prokazatelně došlo. Zároveň Úřad konstatoval, že k těmto pochybením došlo ve lhůtě 3 let před zahájením veřejné zakázky, jak vyžaduje pro využití důvodu vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákon.
10. V poslední části odůvodnění k oprávněnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení Úřad shledal, že smluvní sankce ve výši [... obchodní tajemství ...] Kč, která byla navrhovatelem zadavateli uhrazena na základě dohody o narovnání, a kterou byla nahrazena sporná práva uplatňovaná zadavatelem (konkrétně sleva z ceny díla ve výši [... obchodní

tajemství ...] Kč a smluvní pokuta ve výši [... obchodní tajemství ...] Kč), odpovídá neurčitému právnímu pojmu „jiná srovnatelná sankce“ dle § 48 odst. 5 písm. d), čímž byla naplněna i poslední podmínka k možnosti uplatnění předmětného zákonného ustanovení zadavatelem.

11. V závěru odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad vyjádřil rovněž k navrhovatelově námitce obnovení způsobilosti, přičemž shledal, že z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by navrhovatel zadavateli doložil přijetí jakéhokoliv nápravného opatření, jehož dostatečnost by mohl zadavatel náležitě posoudit. Ze samotné skutečnosti, že zadavatel vystavil navrhovateli osvědčení o řádné realizaci veřejné zakázky a zadavatel již žádné výtky k poskytovaným službám neuplatňoval, nelze bez dalšího dovozovat, že navrhovatel přijal dostatečná nápravná opatření.

### III. Rozklad navrhovatele

12. Dne 27. 8. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele ze dne 26. 8. 2020. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 13. 8. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### Námítky rozkladu

13. Navrhovatel v podaném rozkladu namítá a tvrdí, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav případu, nesprávně interpretoval vyhlášky SÚJB, nezohlednil důkazy předložené navrhovatelem, nesprávně posoudil závažnost pochybení, připustil šikanózní výkon práva, jde-li o časové omezení relevance pochybení, nesprávně vyhodnotil okolnosti vzniku jiné srovnatelné sankce a nesprávně posoudil obnovení způsobilosti navrhovatele.
14. Navrhovatel konkrétně tvrdí, že si Úřad vyžádal od zadavatele platnou vnitřní legislativu, ovšem připustil, aby tuto žádost na poskytnutí dokumentů zadavatel zcela ignoroval, přičemž i přesto rozhodl v tom smyslu, že byl navrhovatel povinen vyzbrojit ostrahu příslušnou zbraní. Úřad dle navrhovatele rovněž nesprávně interpretoval vyhlášky SÚJB v otázce, pro které pracovníky a na kterých stanovištích platí povinnost vyzbrojení příslušnou zbraní. Dále dle navrhovatele Úřad pochybil, když nijak nevzal v potaz jeho vyjádření, že kontrolou SÚJB sice došlo ke zjištění pochybení, jednalo se však o jediné zjištění za celou dobu 25letého poskytování služeb navrhovatelem zadavateli, přičemž v této době proběhlo kontrol několik desítek.
15. V otázce naplnění zákonných požadavků pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení navrhovatel tvrdí, že nelze akceptovat závěr Úřadu, že pochybení, která se stala na dvou směnách v jediný den, splňují požadavek na pochybení v počtu větší než jedno (tedy alespoň dvě), jelikož se jedná právě a pouze o jediné pochybení. Navrhovatel rozporuje rovněž shledanou závažnost svého pochybení, neboť z judikatury Soudního dvora EU i z rozhodovací praxe Úřadu plyne, že nesprávné či nepřesné provedení nebo neprovedení smlouvy se automaticky nerovná vážnému pochybení.
16. Ačkoliv navrhovatel nerozporuje, že se pochybení stalo ve lhůtě 3 let před zahájením veřejné zakázky, poukazuje na to, že se jednalo o ojedinělé a marginální pochybení, a proto vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu takového pochybení je zjevně nepřiměřené a šikanózní. Také v otázce jiné srovnatelné sankce, která měla být vzhledem ke způsobenému pochybení uplatněna, navrhovatel rozporuje, že se jednalo o smluvní

pokutu. Zároveň vytýká Úřadu, že bez potřebného zkoumání akceptuje zadavatelovo tvrzení o uplatnění sankce na navrhovatelí (ve výši [... obchodní tajemství ...]), aniž by se zároveň zabýval ostatními zadavatelem tvrzenými pochybeními navrhovatele.

17. V poslední řadě navrhovatel v rozkladu tvrdí, že přijetí dostatečných nápravných opatření bez pochybnosti vyplývá ze skutečnosti, že zadavatel již neuplatňoval k poskytovaným službám žádné výtky, a také vystavil navrhovatelí osvědčení o řádném plnění veřejné zakázky. Napadené rozhodnutí je pak dle navrhovatele nepřezkoumatelné, neboť se Úřad nevyjádřil ke všem argumentům navrhovatele, konkrétně především k obsahu instrukcí zadavatele, k interní analýze zadavatele týkající se množství pochybení, nebo k osvědčením o řádném plnění zakázky.

#### **Závěr rozkladu**

18. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí v celém rozsahu a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

19. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

20. Po projednání věci rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech dospěl předseda Úřadu s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

22. Ve zdejší věci je spor o naplnění podmínek vyloučení ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Aby bylo takové vyloučení oprávněné, je třeba, aby se vylučovaný dodavatel dopustil pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu s vylučujícím nebo i jiným veřejným zadavatelem, a to v posledních 3 letech od zahájení předmětného zadávacího řízení, musí se jednat o pochybení závažná nebo dlouhodobá a taková, která měla kvalifikovaný následek, tedy vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.
23. Zadavatelé vyloučili navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že se v minulosti při plnění smlouvy uzavřené jedním ze zadavatelů (společností ČEZ, a. s.) a dodavatelem dopustil závažných pochybení. Poslední celkové znění smlouvy je zachyceno dodatkem č. 18 ze dne

11. 2. 2010.<sup>2</sup> Předmětem smlouvy bylo zejména poskytování fyzických bezpečnostních ochranných služeb v jaderné elektrárně. Pochybení měla dle zadavatelů spočívat v tom, že bezpečnostní pracovníci dodavatele nebyli v celé řadě případů ozbrojeni předepsanou zbraní (283 případů za rok 2016 a 527 případů za rok 2017), přičemž tato pochybení odhalila interní analýza společnosti ČEZ, a. s., k níž zavdala podnět kontrola Státního úřadu pro jadernou bezpečnost, která odhalila dvě z těchto pochybení dne 7. 9. 2017. Za závažná považovali zadavatelé tato pochybení z důvodu, že představovala bezpečnostní hrozbu a vystavila společnost ČEZ, a. s. riziku značné veřejnoprávní sankce (pokuty). Uvedená pochybení dle zadavatelů vedla k tomu, že se dodavatel zavázal uhradit smluvní pokutu ve výši [... obchodní tajemství ...] Kč. Úřad ve správním řízení postup zadavatele přezkoumal a dal mu za pravdu v tom, že vyloučení ze zadávacího řízení bylo oprávněné.

*K námitce nedostatečně zjištěných skutkových okolností případu*

24. V části IV. bodě 1.1 rozkladu navrhovatel namítá, že Úřad nezjistil obsah vnitřních instrukcí společnosti ČEZ, a.s., ze kterých dle smlouvy mají vyplývat konkrétní specifika výkonu zabezpečení jaderné elektrárny, přičemž ani sám zadavatel mu tyto instrukce dobrovolně neposkytl. Tuto skupinu námitek rozkladu chápe předseda Úřadu tak, že navrhovatel Úřadu vytýká, že dostatečně nezjistil obsah právních povinností, jejichž porušení je navrhovateli vytýkáno.
25. K pochybení při plnění smluvního vztahu může dojít zejména tehdy, dojde-li k porušení soukromých subjektivních povinností, které jsou obsahem závazku ze smlouvy. Zjednodušeně lze hovořit o povinnosti založené smlouvou, resp. o smluvní povinnosti, avšak nelze odhlížet od toho, že obsahem závazku ze smlouvy nejsou jen povinnosti výslovně ujednané, ale v určitých případech rovněž povinnosti plynoucí z obvyklých vlastností sjednaného plnění či z ujednaného nebo obvyklého účelu smlouvy.
26. I Úřad vyšel z analýzy účelu smlouvy, kterou mezi sebou společností ČEZ, a. s. a dodavatel uzavřeli. Úřad dovodil, že obsahem závazku stran byla povinnost této společnosti při plnění smlouvy zajistit, aby bezpečnostní pracovníci byli při provádění fyzické ostrahy vybaveni krátkou kulovou zbraní ráže do 9 mm včetně (viz bod 90. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad tento svůj závěr založil zejména na úvaze, že účelem smlouvy bylo zajistit pro zadavatele ostrahu jaderné elektrárny. Kvalita takových služeb pak měla být jednoznačně v souladu s relevantními právními předpisy (bod 85. odůvodnění napadeného rozhodnutí), přičemž Úřad dále opřel svůj závěr o fakt, že si dodavatel byl vědom své povinnosti bezpečnostní pracovníky vyzbrojit (bod 83. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
27. Pokud jde tedy o **otázku, zda se dodavatel dopustil vadného plnění**, což lze podřadit pod pojem „pochybení při plnění smluvního vztahu“ (k tomu blíže např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 16. 7. 2019, sp. zn. ÚOHS-R0083/2019/VZ), má předseda Úřadu za to, že se tak stalo. Byť čistě z textu smlouvy nelze vyčíst povinnost dodavatele vyzbrojit své bezpečnostní pracovníky krátkou kulovou zbraní ráže do 9 mm včetně, z následné komunikace stran smlouvy je více než zřejmé, že skutečnost, že tak dodavatel systematicky po dlouhý čas nečinil, považovaly strany smlouvy za závažné porušení smlouvy, které vedlo k uplatnění

---

<sup>2</sup> Dodatek č. 18 společnost G4S Secure Solutions (CZ), a.s. uzavřela pod obchodní firmou G4S Security Services (CZ), a.s., kterou měla v obchodním rejstříku zapsanu ode dne 1. 9. 2006 do dne 1. 12. 2010.

vysoké smluvní pokuty ([... obchodní tajemství ...]) a rovněž k riziku uložení správně-právní sankce ze strany SÚJB.

28. Konkrétně v dopise ze dne 20. 9. 2017, č. j. B/S2571/2017 vytýká ředitel útvaru Bezpečnost a Příprava personálu ČEZ, a. s. porušení předmětné smlouvy, které vyplývá z porušení § 11 vyhlášky č. 144/1997 Sb. a § 22 odst. 1 vyhlášky č. 361/2016 Sb. zjištěných při kontrole SÚJB. Dále informuje o tom, že na základě této kontroly bylo přistoupeno k interní analýze a na jejím základě že bylo zjištěno oněch 283 případů pochybení stejného druhu za rok 2016 a 527 případů za rok 2017. V dopise se o požadavcích uvedených vyhlášek hovoří jako o mandatorních. Dále se konstatuje, že zástupci dodavatele uvedená pochybení (obsazování směn zaměstnanci bez zbrojních průkazů) přiznali, a požaduje se předložení písemné analýzy příčin pochybení, jakož i doložení přijatých nápravných opatření na straně dodavatele.
29. V nedatované odpovědi předsedkyně představenstva dodavatele na výše uvedený dopis je nejprve uvedena omluva za vytýkaná pochybení. Zdůvodňuje se zde, že příčinou těchto pochybení byla náročná procedura získání zbrojního průkazu, která odrazuje většinu uchazečů. Dále se konstatuje, že se v současné době „*na zabezpečení kontraktu podílí pouze zaměstnanci s platným zbrojním průkazem*“. Navrhuje se zde rovněž přeřazení zaměstnanců bez zbrojního průkazu na jiné stanoviště. Závěrem dopisu se konstatuje, že byl vydán pokyn vedení organizační složce dodavatele, která má v gesci dotčenou jadernou elektrárnu, aby za žádných podmínek nepřipustilo opakování stavu, které společnost ČEZ, a. s. kritizuje. Z dopisu nevyplývá, že by k němu byly přiloženy jakékoliv listiny jako doklad o přijatých opatřeních.
30. Dopisem ze dne 25. 1. 2018 vyzvala společnost ČEZ, a. s. dodavatele k uhrazení smluvní pokuty ve výši [... obchodní tajemství ...] Kč a k poskytnutí přiměřené slevy z ceny díla ve výši [... obchodní tajemství ...] Kč, obojí právě z důvodu zjištění oněch 810 případů (283 za rok 2016 a 527 případů za rok 2017), kdy bezpečnostní pracovníci dodavatele nebyli ozbrojeni.
31. Dne 7. 8. 2018 byla mezi dodavatelem a společností ČEZ, a. s. uzavřena dohoda o narovnání, z níž plyne, že se její strany přou o právní základ uplatněné smluvní pokuty a slevy z ceny díla, neboť dodavatel za závaznou považuje pouze instrukci z roku 2009, přičemž ČEZ, a. s. se dovolává až instrukce z roku 2013, která ovšem smluvně potvrzena není. Narovnání pak spočívá v tom, že původní sporná práva zanikla a byla nahrazena jedním právem na smluvní pokutu ve výši [... obchodní tajemství ...] Kč. Z dohody o narovnání naopak nikterak neplyne, že by snad dodavatel rozporoval, zda vůbec došlo k inkriminovanému opomenutí dodavatele své bezpečnostní pracovníky vyzbrojit, jak vyžadují dotčené vyhlášky.
32. Ze všeho výše uvedeného dle názoru předsedy Úřadu plyne, že obě smluvní strany, tedy jak společnost ČEZ, a. s., tak i dodavatel považovaly skutečnost, že dodavatel své bezpečnostní pracovníky nevyzbrojoval, za vadné plnění smlouvy. Zcela jasně to plyne z korespondence, kterou si smluvní strany vyměnily (zejména z prvotního vytýkácího dopisu a z odpovědi předsedkyně představenstva dodavatele na něj). Dodavatel výslovně označuje své jednání za pochybení, zavazuje se přijmout opatření k nápravě a již nedopustit, aby se situace opakovala. Výše uvedeným dodavatel své pochybení při plnění smlouvy jasně uznal. Pokud tedy navrhovatel ve správním řízení zpochybňoval, že by kdy své chyby uznával (např. bod 1.2.2 návrhu), jedná se o tvrzení nepravdivé.



33. Spor mezi smluvními stranami spočíval toliko v otázce, které konkrétní smluvní ustanovení dodavatel vlastně porušil. Že však k porušení jednoznačně došlo, na tom se smluvní strany výslovně shodly v korespondenci, kterou si v záležitosti nevyzbrojených bezpečnostních pracovníků vzájemně vyměnily. Dle předsedy Úřadu z toho plyne, že smluvní strany plnění dodavatele za vadné považovaly. Z komunikace stran při plnění smlouvy je tedy zřejmé, že povinnost vyzbrojit bezpečnostní pracovníky předmětným typem zbraně součástí závazku založeného smlouvou byla. Námitky navrhovatele v tomto směru je proto třeba odmítnout. Lze také podotknout, že zajistit ostrahu jaderné elektrárny jen vyzbrojenými pracovníky bylo primárně povinností společnosti ČEZ, a. s. Je tedy sice teoreticky myslitelná situace, že by dodavatel závazek k poskytnutí ozbrojených strážních služeb v rámci závazku ze smlouvy pro sebe nepřijal, avšak kdyby se dodavatel ve zdejší situaci necítil povinen poskytovat strážní služby jen vyzbrojenými bezpečnostními pracovníky, jistě by se za své jednání neomlouval, nevysvětloval by jej a nenařizoval by výkon strážní služby právě jen ozbrojenými pracovníky.
34. Lze tedy uzavřít, že k pochybení při plnění předchozího smluvního vztahu došlo, a to i bez znalosti obsahu konkrétních směrnic společnosti ČEZ, a. s. Úřad tedy nepochybil, pokud obsah těchto směrnic nezohlednil.

*K námitce nesprávné interpretace vyhlášky SÚJB*

35. Úřad se dle navrhovatele v napadeném rozhodnutí vyjádřil v tom smyslu, že ze znění § 11 vyhlášky SÚJB č. 144/1997 Sb., o fyzické ochraně jaderných materiálů a jaderných zařízení a o jejich zařazování do jednotlivých kategorií, resp. z ustanovení § 22 vyhlášky č. 361/2016 Sb., o zabezpečení jaderného zařízení a jaderného materiálu, lze učinit zjednodušený závěr, že bezpečnostní pracovníci poskytující fyzickou ostrahu jaderné elektrárny musí být ozbrojeni krátkou kulovou zbraní ráže 9 mm včetně, ovšem dle navrhovatele již přehlédl významnou skutečnost, že tato povinnost neplatí pro všechny pracovníky, nýbrž pouze pro ty provádějící ostrahu na přesně definovaných místech. Předseda Úřadu s navrhovatelem v této věci nesouhlasí.
36. V tomtéž bodu odůvodnění napadeného rozhodnutí, tedy bodu 84., v němž učinil Úřad výše popsaný zjednodušený závěr, je jednoznačně řečeno, že ve shora uvedených vyhláškách je povinnost ozbrojení ostrahy zbraní příslušné ráže stanovena pro bezpečnostní pracovníky zajišťující fyzickou ostrahu 1) na strážních stanovištích jaderných zařízení I. kategorie (ve vyhlášce č. 144/1997 Sb. platné do 31. 12. 2016), 2) na stanovištích jaderného zařízení s vymezeným vnitřním nebo životně důležitým prostorem (ve vyhlášce č. 361/2016 Sb. platné od 1. 1. 2017).
37. Fakt, že výše uvedené požadavky dodrženy nebyly, tedy že bezpečnostní pracovníci beze zbraně konali službu na stanovištích, kde měli být ozbrojeni, plyne z toho, že kontrola SÚJB shledala nesplnění povinností stanovených právními předpisy právě v tom, že členové ostrahy nebyli příslušnou zbraní vybaveni, přičemž k tomuto závěru by kontrola nemohla dospět v případě, že by na daném stanovišti tato povinnost nebyla dána. Inspektor SÚJB jistě dobře věděl, na kterých stanovištích platí požadavek, jehož dodržení kontroloval. Od orgánu veřejné moci, který provádí takovou kontrolu, lze oprávněně očekávat, že svoji kontrolní činnost provede profesionálně a zohlední všechny relevantní informace. Nejsou-li jeho závěry zpochybněny přesvědčivými důkazy, k čemuž ve zdejší věci nedošlo, je třeba jim

zásadně důvěřovat. Pokud tedy Úřad v napadeném rozhodnutí zjednodušil znění navrhovatelovy povinnosti ozbrojení členů ostražky, učinil tak na základě předchozí kvalifikované úvahy o tom, že v daném případě pro pracovníky, u nichž bylo pochybení shledáno, předmětná povinnost bezesporu platila.

38. V poslední řadě k této námitce předseda Úřadu uvádí, že tyto nejsou způsobilé zvrátit napadené rozhodnutí, protože dodavatel (společník navrhovatele) sám uznal, že při plnění smlouvy pochybil. Interpretace ustanovení jednotlivých vyhlášek a zodpovězení otázky, kde měli bezpečnostní pracovníci dodavatele být vyzbrojeni a kde nikoliv, má význam pouze pro vyřešení právní otázky, zda se dodavatel dopustil pochybení při plnění závazku ze smlouvy. Tato otázka je však již vyřešena (viz výše), a to tak, že se pochybení skutečně dopustil.

*K námitce nezohlednění důkazů předložených navrhovatelem*

39. Navrhovatel dále v rozkladu tvrdí, že ačkoliv bylo kontrolou SÚJB zjištěno pochybení na dvou směnách v jediném dni, Úřad nijak nevzal v potaz tvrzení navrhovatele, že se jednalo o jediné pochybení za celou dobu 25leté účinnosti smlouvy, ve které proběhlo takových kontrol několik desítek, přičemž žádná jiná obdobná pochybení neodhalila. Dle navrhovatele se Úřad rovněž nijak nevyjádřil ke skutečnosti, že zadavatelem bylo navrhovateli po zjištěném pochybení vystaveno osvědčení o řádném plnění veřejné zakázky. Těmito opomenutími měl Úřad dle navrhovatele rezignovat na svou povinnost zjistit skutečný stav věci.
40. Předseda Úřadu s tvrzeními navrhovatele v této věci nesouhlasí. Úřad se především v bodě 101. napadeného rozhodnutí zcela prokazatelně vypořádal s argumentem bezchybného dlouhodobého trvání smlouvy a poskytování z ní vyplývajícího plnění, jelikož zde konstatoval, že zákon nerozlišuje, jak dlouho příslušný smluvní vztah trval, ani jestli a případně po jak dlouhou dobu k žádným pochybením nedocházelo. Jedinými podmínkami, které jsou v případě vyloučení ze zadávacího řízení z důvodu dle § 48 odst. 5 písm. d) relevantní, jsou ty v tomto ustanovení zákona přímo uvedené, tedy období předchozích 3 let, závažnost nebo dlouhodobost minimálně dvou pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu, jejichž následkem byl vznik škody, předčasné ukončení smlouvy nebo jiné srovnatelné sankce. Pokud tedy došlo k pochybení ze strany navrhovatele v odpovídající době 3 let před zahájením předmětného zadávacího řízení, není možno tuto skutečnost odstranit argumentem, že nikdy dříve ani později v době platnosti smlouvy k dalším pochybením nedošlo.
41. Pokud jde o osvědčení o řádném plnění, navrhovatel se v návrhu dovolával celkem 4 takových dokumentů, a sice: *Osvědčení Zadavatele o řádném poskytování fyzických ochranných služeb* ze dne 15. 4. 2011; *Osvědčení Zadavatele o řádném poskytování bezpečnostních technických služeb* ze dne 2. 6. 2014; *Osvědčení Zadavatele o řádném poskytování Fyzické ostražky a bezpečnostních technických služeb* ze dne 22. 6. 2015; *Osvědčení Zadavatele o řádném plnění zakázky* ze dne 16. 7. 2018.
42. Z doby po uskutečnění předmětných pochybení pochází toliko poslední z odkazovaných osvědčení. V tomto osvědčení není uvedeno, k jakému období se vztahuje, zda pouze k roku 2018 či i době dřívější. Z uvedeného dokumentu není proto nikterak zřejmé, že by jím společnost ČEZ, a. s. prohlašovala konkrétní případy pochybení dodavatele za plnění řádné. Důkaz o tom, že by snad bylo společnou vůlí smluvních stran rehabilitovat jednotlivé případy

zadavatelem tvrzených pochybení dodavatele v letech 2016 a 2017, resp. odejmout jim status pochybení, tak uvedené osvědčení nepřináší. Ostatní osvědčení nejsou ve věci relevantní z důvodu, že časově předcházejí době, kdy se předmětná pochybení stala. Úřad tedy nepochybil, pokud nevyvodil závěry z navrhovatelem namítaných osvědčení, když naopak v bodě 97. napadeného rozhodnutí uvedl, že „obdržené potvrzení nemůže ničeho změnit na tom, že se společnost G4S Secure Solutions dopustila v předmětném smluvním vztahu minimálně dvou závažných pochybení, jak bylo Úřadem popsáno a postaveno najisto výše. Předmětné potvrzení tedy samo o sobě nijak „nenuluje“ existenci závažných pochybení při plnění smlouvy navrhovatelem, která zadavatel uvedl v rozhodnutí o vyloučení.“. Úřad tedy význam osvědčení posoudil.

*K námitce nesprávného posouzení závažnosti pochybení*

43. V části IV. bodě 2.1 navrhovatel namítá, že pochybení, která se udála v jediný den, nenaplnují požadavek zákona, dle kterého se navrhovatel (resp. dodavatel) dopustil závažných nebo dlouhodobých pochybení (s důrazem na použití množného čísla) při plnění smlouvy. Navrhovatel rovněž cituje judikaturu Soudního dvora EU a rozhodovací praxi Úřadu, dle nichž se jakékoliv nesprávné nebo nepřesné provedení nebo neprovedení smlouvy automaticky nerovná závažnému pochybení.
44. Předseda Úřadu zásadně nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že pochybení spáchaná v jeden kalendářní den je na místě posuzovat jako pochybení jediné. K náhledu na případ touto optikou nevybízí žádná ze zjištěných okolností skutkového stavu, neboť naopak v případě, kdy byl navrhovatel povinen obsazovat jednotlivé směny ozbrojenými příslušníky ostrahy, jedná se právě o počet těchto osob v souvislosti s počtem nedostatečně obsazených směn. Pokud kontrola SÚJB zjistila pochybení na 2 rozdílných směnách, a to u 4 pracovníků ostrahy, je tím nepochybně konstatován závěr, že nedošlo k pochybení jedinému. Tím je bezesporu potvrzeno, že je naplněn požadavek ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona na existenci plurality pochybení, tedy minimálně dvou. Je namístě připomenout, že povinnost tak, jak je formulována v dotčených vyhláškách, umožňuje výklad, že každý jeden bezpečnostní pracovník musí být ozbrojen požadovaným typem zbraně. Takovou argumentací lze dospět i k tomu, že v den kontroly došlo až ke 4 pochybením. Interpretace, že jedna plně neozbrojená směna představuje jedno pochybení, není tedy nejpřísnější interpretací, kterou mohl zadavatel zvolit.
45. Meritem této námítky navrhovatele je přitom skutečnost, že kontrolou SÚJB shledaná pochybení nemají ani dlouhodobou ani závažnou povahu. Úřad správně shledal, že dvě pochybení, která byla zjištěna kontrolou SÚJB, jsou závažná. Předseda Úřadu konstatuje, že jejich závažnost spočívá v tom, že i tato dvě pochybení představují bezpečnostní riziko, k němuž v jaderné elektrárně na kvalifikovaném stanovišti nesmí dojít. Bezpečnostní pracovník musí být vždy připraven zasáhnout proti případnému narušiteli. Není-li ozbrojen, pak se šance, že provede efektivní zásah, výrazně snižuje. Závažnost jednání dodavatele je jistě umocněna počtem případů, kdy k pochybení došlo (celkem 810). Má-li se totiž jednat o systémové pochybení, nemělo by jít o pochybení v řádech několika málo jednotek. Úřadu postačilo ověřit dva případy vytýkaného jednání, neboť ačkoliv zadavatel ve vyjádření k návrhu na přezkoumání jeho úkonů ze dne 3. 7. 2020 označil zcela konkrétně (datem, druhem směny a jménem bezpečnostního pracovníka) jednotlivé případy pochybení, navrhovatel tyto jednotlivé případy nikterak konkrétně nerozporoval. Navrhovatel totiž

v průběhu správního řízení neuváděl, že by konkrétní lidé v konkrétních dnech byli ozbrojeni předepsanou zbraní či že by v konkrétních dnech byli držiteli zbrojního průkazu. Označení konkrétních neozbrojených směn jsou obsažena jednak v samotném vyjádření, jednak v jeho přílohách, které obsahují rozpis jednotlivých směn neobsazených řádně ozbrojenými pracovníky za roky 2016 a 2017. S těmito dokumenty se navrhovatel mohl ve správním spise seznámit. Nepodařilo se mu je však jako celek věrohodně zpochybnit, ba dokonce o to ani dostatečně neusiloval. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 5. 8. 2020 totiž navrhovatel rozporuje věrohodnost provedené analýzy zadavatele (čl. II odst. 2 vyjádření) toliko z důvodu, že na ohledně denní směny dne 7. 9. 2017, kdy proběhla kontrola SÚJB, uvádí zadavatel tři neozbrojené pracovníky, kdežto SÚJB ohledně této směny uvádí dva. Taková argumentace nikterak neodůvodňuje, že by k některým z vytýkaných 810 pochybení nedošlo. Ve čl. II odst. 12 dále navrhovatel upozorňuje, že zadavatel nebyl schopen prokázat své nároky, pročež dle názoru navrhovatele přistoupil ke snížení pokuty dohodou o narovnání. K tomu předseda Úřadu odkazuje na body 52. – 56. tohoto rozhodnutí o rozkladu, kde je věnován prostor problematice jiné srovnatelné sankce a významu dohody o narovnání.

46. Úřad v napadeném rozhodnutí (především v bodě 93.) jednoznačně popsal, z jakého důvodu považuje kontrolou shledaná pochybení za závažná. Jedná se především o velký zájem veřejnosti na „nedotknutelnosti“ jaderné elektrárny jakožto objektu strategického a velmi významného charakteru, přičemž narušení jeho provozu a především bezpečnosti by mohlo mít skutečně dalekosáhlé následky. Nedodržením navrhovateli stanovených povinností je jednoznačně zapříčiněno možné snížení bezpečnosti, o jejímž nejvyšším významu hovoří mimo jiné i skutečnost, že takové nedodržení může být ze strany státu pokutováno značně velkou pokutou.
47. Úřad tedy zcela očividně neoznačil pochybení navrhovatele za závažné jen proto, že jím došlo k porušení smlouvy a nesprávnému provedení činností, k nimž se navrhovatel zavázal, nýbrž právě naopak detailně popsal, z jakého důvodu se jedná o strategickou část infrastruktury, jejíž ochraně a bezpečnosti je nutno nastavit ty nejpřísnější podmínky. Předseda Úřadu proto shledává závěr Úřadu ohledně závažnosti způsobeného pochybení za správný, čímž zároveň označuje námitku navrhovatele v této věci za nedůvodnou.
48. Pokud navrhovatel v bodech 2.1.8 a 2.1.9 rozkladu namítá, že rozhodnutí o vyloučení nesplňuje náležitosti vyžadované rozhodovací praxí Úřadu, pak předseda Úřadu odkazuje na bod 121. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde se Úřad totožnou námitkou návrhu (body 2.2.6 a 2.2.7 návrhu) zabýval. S tam uvedenými závěry se předseda Úřadu ztotožňuje.

*K námitce časového omezení přičitatelných pochybení*

49. Navrhovatel v části IV. bodě 2.2 rozkladu konstatuje, že jedině prokázané pochybení, ke kterému z jeho strany došlo, bylo zachyceno v příslušném protokole o kontrole SÚJB. Ostatními zadavatelem tvrzenými pochybeními, ke kterým mělo dle jeho interní analýzy dojít, se Úřad odmítl zabývat. V takové situaci, v níž je rozhodnutí o vyloučení postaveno na pochybení shledaném v jediný kalendářní den při současném trvání smlouvy přes 25 let, se dle navrhovatele prokazatelně jedná o šikanózní výkon práva, který svým rozhodnutím Úřad nepřipustně posvětil.

50. Předseda Úřadu k této námitce toliko opakuje své závěry vyřčené v bodě 40. tohoto rozhodnutí. Zákon v ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) jednoznačně stanoví podmínky, za nichž je zadavatel oprávněn vyloučit účastníka ze zadávacího řízení pro relativně nedávnou špatnou zkušenost svoji vlastní, případně zkušenost jiného veřejného zadavatele, která vedla k určitým negativním konsekvencím souvisejícím právě se spáchaným pochybením takového účastníka. Korektivů přisnosti tohoto ustanovení lze nalézt hned několik. Jsou jimi přinejmenším fakultativnost využití tohoto ustanovení zadavatelem, maximální tříletá doba, ve které musela k vytýkanému pochybení dojít, a také možnost obnovení způsobilosti za předpokladu, že vylučovaný účastník prokáže přijetí dostatečných nápravných opatření.
51. Zákon však na druhou stranu nepřipouští pomyslné anulování způsobeného pochybení tím, že po určitou jemu předcházející dobu bylo plnění zcela v souladu se smlouvou (o čemž by navíc v předmětné věci panoval spor, jelikož zadavatel by na základě své interní analýzy očividně nesouhlasil s tím, že došlo pouze k pochybení shledaným kontrolou SÚJB a že jinak bylo plněno řádně). V daném případě tedy nedošlo ze strany Úřadu ke schválení šikanózního výkonu práva, nýbrž k aprobaci postupu postaveného zcela na smyslu a znění právní úpravy.

*K námitce nesprávného vyhodnocení okolností vzniku jiné srovnatelné sankce*

52. V části IV. bodě 2.3 navrhovatel tvrdí, že Úřad shledal naplnění zákonných požadavků k aplikaci § 48 odst. 5 písm. d) toliko ze zjištění, že se navrhovatel na základě dohody o narovnání zavázal uhradit smluvní pokutu ve výši [... obchodní tajemství ...] Kč. Tento závěr je však dle navrhovatele mylný, neboť se nejednalo o smluvní pokutu, nýbrž pouze o částku z dohody vyplývající. Úřad dle navrhovatele zcela nesprávně akceptuje zadavatelův nárok na slevu z ceny díla a smluvní pokutu, aniž by se jakkoliv blíže zabýval interní analýzou zadavatele, která tyto jeho nároky vyvolala.
53. Předseda Úřadu předně uvádí, že v rámci posouzení případu není podstatné, jakým způsobem byla částka ve výši [... obchodní tajemství ...] Kč ve smlouvě o narovnání pojmenována. Ať už je v textu smlouvy samotné nebo v rámci tohoto správního řízení označována jako „smluvní pokuta“, „smluvní sankce“ nebo jen „částka“, rozhodující je skutečná povaha takové platby.
54. Z textu dohody o narovnání jednoznačně vyplývá, že právem na zaplacení této sankce jsou nahrazena sporná práva – sleva z ceny plnění vyplývajícího ze smlouvy ve výši [... obchodní tajemství ...] Kč a smluvní pokuta za dodavatelem způsobené porušení smlouvy ve výši [... obchodní tajemství ...] Kč. Dohoda o narovnání byla uzavřena z důvodu, že se strany smlouvy přely o právní kvalifikaci oněch 810 případů, kdy bezpečnostní pracovníci dodavatele nenosili zbraň. Částka [... obchodní tajemství ...] Kč, kterou navrhovatel souhlasil uhradit zadavateli, má tedy prokazatelně svůj důvod v tomto jednání dodavatele, které dodavatel po stránce faktické ani nezpochybnil. Totiž, jak vyplynulo z jejich předchozí komunikace, považovaly obě strany smlouvy uvedené jednání dodavatele za jednoznačné pochybení. Nelze si rozumně představit jiný účel, pro který by strany dohody o narovnání sjednaly takovou platbu, než je postih výše uvedených případů neozbrojených směn.
55. Bez ohledu na název, resp. použitý právní termín, je jisté, že strany dohody zamýšlely sjednat sankční následek, kterým by byl navrhovatel postižen z toho důvodu, že dříve nedodržel své povinnosti. To nepochybně znamená, že strany sjednaly smluvní sankci. Úřad tedy nemusel

v souladu se zásadou ekonomie správního řízení přezkoumávat, jakého počtu porušení smlouvy se navrhovatel skutečně dopustil, což také neučinil. Závěry Úřadu v bodech 108. a 109. napadeného rozhodnutí o tom, že za porušení smlouvy byl navrhovatel postižen „jinou srovnatelnou sankcí“ ve smyslu § 48 odst. 5 písm. d) zákona, tedy nevyplývaly z toho, že by vzal Úřad za prokázaný zadavatelův nárok na jím vyčíslenou slevu z ceny díla a smluvní pokutu v původní výši, nýbrž ze skutečnosti, že navrhovatel se jednoznačně zavázal uhradit smluvní sankci za zjištěná porušení smlouvy. Předseda Úřadu tedy plně souhlasí s Úřadem v tom, že byl naplněn předpoklad příslušného ustanovení zákona, jelikož plnění navrhovatele plynoucí z dohody o narovnání lze jednoznačně označit za jinou srovnatelnou sankci k předčasnému ukončení smluvního vztahu. K tomu lze odkázat i na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 7. 2020, č. j. 29 Af 63/2019-77, kde se v bodě 36. odůvodnění uvádí: „Jestliže se má ve smyslu § 48 odst. 5 písm. a) ZZVZ in fine jednat o sankci, srovnatelnou s předčasným ukončením smlouvy, musí se dle krajského soudu jednat o sankci, vyplývající z uzavřené smlouvy mezi dodavatelem a veřejným zadavatelem.“ Z toho lze dovodit, že klíčové při posouzení, zda jde o jinou srovnatelnou sankci, je aspekt smluvního sjednání této sankce (k tomu zde došlo dohodou o narovnání) a její sankční charakter (strany dohody sankci sjednaly z důvodu předchozího závadného jednání jedné z nich). Jestli lze takovou sankci považovat dle soukromého práva za smluvní pokutu, je již vedlejší.

56. Pokud jde o příčinnou souvislost mezi závadným jednáním, k němuž ze strany dodavatele došlo, a smluvenou sankcí, pak byť z příslušných ujednání dohody o narovnání sice nelze exaktně vyčíst, kolik případů porušení smlouvy strany dohodou o narovnání zamýšlely postihnout, muselo se prokazatelně jednat minimálně o desítky samostatných pochybení, pokud byl dodavatel ochoten uhradit zadavateli částku v takové výši. Smlouvou původně sjednaná sazba pokuty za jedno pochybení totiž činila [... obchodní tajemství ...].

*K námitce nesprávného posouzení obnovení způsobilosti*

57. V části IV. bodě 3.1 tvrdí navrhovatel, že Úřad nesprávně zhodnotil jeho argumentaci, že byla v návaznosti na kontrolu provedenou SÚJB provedena adekvátní interní opatření, která způsobila obnovení způsobilosti navrhovatele dle § 76 zákona. Navrhovatel tvrdí, že k tomuto obnovení došlo na základě toho, že zadavatel již po inspekci SÚJB neuplatnil žádné výtky proti plnění poskytovanému navrhovatelem, a také vystavil dne 16. 7. 2018 osvědčení o řádném plnění smlouvy. Jedná se tedy o tutéž argumentaci užitou navrhovatelem již v návrhu.
58. Předseda Úřadu, vzhledem k absenci jakýchkoliv nových tvrzení a důkazů proto veskrze odkazuje na text a závěry napadeného rozhodnutí, především na body 114. – 119. Předseda Úřadu pochopitelně připouští, že navrhovatel má možnost obnovit svou způsobilost, k tomu však musí na prvním místě zadavateli tvrdit, jaká konkrétní opatření přijal, a k posouzení mu předložit relevantní důkazy, z nichž bude zřejmé, že k tomu došlo a že jsou tato opatření vzhledem k povaze a závažnosti jeho předchozích porušení smlouvy odpovídající a dostatečná.
59. V bodě 117. napadeného rozhodnutí je zcela správně řečeno, že „[z] dokumentace o zadávacím řízení nicméně nevyplývá, že by navrhovatel zadavateli doložil přijetí jakéhokoliv konkrétního nápravného opatření, tzn. že by zadavateli předložil jakýkoliv důkaz, z něhož by bylo patrné, že skutečně přistoupil k přijetí konkrétního nápravného opatření,

*resp. konkrétních nápravných opatření. Ačkoliv navrhovatel namítá, že od zadavatele obdržel osvědčení o řádném plnění zakázky týkající se ostrahy EDU, tak dané osvědčení není možno z pohledu Úřadu považovat za doložení přijetí nápravného opatření ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 zákona.“ Navrhovatel přitom nikde v návrhu ani v rozkladu netvrdil, že by se snad u zadavatele konkrétních nápravných opatření dovolával či že by mu snad podal jakýkoliv dokument obsahující informace o přijatých nápravných opatřeních.*

60. Zákon jednoznačně stanoví, že prokázat obnovení způsobilosti může dodavatel pouze tak, že zadavateli doloží, že přijal dostatečná nápravná opatření. Zadavatel v návaznosti na to posoudí účastníkem řízení doručené důkazy o provedení nápravných opatření a shledá, že tato jsou v dané věci dostatečná. Jelikož však v předmětné věci navrhovatel jakýkoliv dokument prokazující, že přijal nápravné opatření, aby se již neopakovalo jeho pochybení – obsazování směn členy ostrahy, kteří nejsou příslušným způsobem ozbrojeni – nepředložil, je zcela správným závěr Úřadu, že k obnovení způsobilosti navrhovatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nedošlo. Důraz na aktivitu dodavatele a na prokazování předpokladů obnovení způsobilosti z jeho strany klade i Soudní dvůr Evropské unie [viz bod 27. odůvodnění rozsudku Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 24. října 2018 ve věci C-124/17, Vossloh Laeis GmbH v. Stadtwerke München GmbH].

*K nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí*

61. Poslední rozkladovou námitkou navrhovatele je tvrzení o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, když se Úřad podle navrhovatele nevyjádřil ke všem jeho argumentům, případně své závěry nedostatečně neodůvodnil.
62. Předseda Úřadu ani s tímto tvrzením navrhovatele nesouhlasí, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí jasně, srozumitelně a podrobně uvedl důvody, podklady a úvahy, kterými se při posouzení daného případu řídil, přičemž se náležitě vypořádal se všemi námitkami navrhovatele. Pokud navrhovatel konkrétně tvrdí, že se Úřad nezabýval určitými skutečnostmi, které se udály v zadávacím řízení, jakými je například obsah instrukcí zadavatele nebo interní analýza určující celkový počet zadavatelem zjištěných a tvrzených pochybení, shledává předseda Úřadu, že i tyto skutečnosti vzal Úřad při posuzování věci vzhledem ke všemu výše uvedenému v potaz, a pokud z některých skutečností výslovně nevycházel, učinil tak buďto na základě zásady procesní ekonomie nebo proto, že nebyly pro posouzení daného případu relevantní, ani v jednom případě je však neopomněl.

*Shrnutí*

63. Ze všeho výše uvedeného lze uzavřít, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem, pokud navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Úřad v této věci dostatečně zjistil skutkový stav věci, aplikoval relevantní právní úpravu a došel k přesvědčivým právním závěrům.

## **VI. Závěr**

64. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a se správnými předpisy, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí ani pro jeho změnu, a proto jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

1. G4S Secure Solutions (CZ), a.s., Na Košince 2257/9, 180 00 Praha 8
2. Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1

### **Vypraveno dne**

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